طبع بأمر من صاحب الجلالة أمير المؤمنين الحسن الثاني نصره الله

المملكة المغربية
وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية

النوازل الجديدة الكبرى

فيما لأهل فاس وغيرهم من البدو والقرى

المسماة ب

المعيار الجديد الجامع المعرب عن فتاوى المتأخرين من علماء المغرب

تأليف:
الشريف العلامة المدرس المفتي بفاس
أبي عيسى سيدي المهدي الوزاني
المتوفى عام 1342هـ

الجزء الثامن

قابله وصححه على النسخة الأصلية

الأستاذ عمر بن عباد
خريج دار الحديث الحسنية

1419هـ - 1998م

بسم الله الرحمن الرحيم

وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم

أرقام الصفحات الأصلية في المخطوط

نوازل القِراض[1]

ص2

سئل العلامة القاضي سيدي العربي بردلة عن عامل قراض ذهب للحجاز وسافر لبلد الهند فأُخذ.

فأجاب : السفر لبلد الهند بمال القراض، فيه أمران : السفر البعيد، وركوب البحر.

أما الأول ففي المواق عن المدونة قال ابن القاسم : للعامل أن يتجر بالمال في الحضر والسفر وحيث شاء. وكتب بعض من شرح المختصر على قوله : «وسَفَرُهُ»[2] ما نصُّه : وسواء كان السفر بعيدا أو قريبا، وسواء كان العامل من شأنه السفر أم لا.

(1) عرَّفه الشيخ خليل رحمه الله في أول باب القراض من مختصره بقوله : باب، القراض توكيل على تجر في نقد مضروب مُسلَّم بجزء من ربحه إن علم قدرهما . .الخ.
قال الفقهاء : وهو مشتق ومأخوذ من القرض، وهو ما يفعله المرء ليجازى عليه من خير أو شر، فلما اتفق صاحب المال والعامل فيه على أن ينفع كل منهما صاحبه، أُشْتُقَّ له هذا الإسم وهو القراض والمقارضة، لوقوع الفعل من الجانبين، وقيل : مأخوذ من القرض بمعنى القطع، لأن صاحب المال قطع للعامل فيه قطعة من ماله، والعامل قطع لصاحب المال جزءا من الربح الحاصل بسعيه وكده.
وحكم القراض الجواز، وهو مستثنى من الإجارة المجهولة والسلف بمنفعة.
وحكمة مشروعيته الاحتياج إليه، فرُبَّ ذي مال لا قدرة له على التجْر به، وربُّ قادر على التجْر لا مال له، فرُخص فيه لهذه الضرورة والمصلحة العامة، وشروطه المطلوبة فيه مستفادة من تعريف المختصر له، ومن بسطها في مختلف شروحه، وغيرها من الكتب الفقهية.

(2) الكلمة في أوائل باب القراض، وفي معرض ما يجوز لعامل القراض فعْلُه.
والمعنى : وجاز للعامل سفره بمال القراض لبلد آخر يتجر به فيه أو يبيع فيه سلع القراض أو يجلب منه سلعا لبلده إن لم يحجر عليه رب المال بمنعه من السفر به قبل شغل المال بسلع السفر، بحيث لم يحجر عليه أصلا، أو حجر عليه بعد شغله بها فلا يعتبر حجره حينئذ.

وأما الأمر الثاني وهو ركوب البحر فلا يضمن بركوبه، إلا إذا اشترط عليه رب المال عدم ركوبه وخالَف كما في المختصر وغيره، والله أعلم. / هـ.

وسئل الشيخ المسناوي عن رجل أعطى لآخر دراهم يعمل بها على جهة القراض، وعيَّن له ما يشتري من السلع، فاشتراها العامل وتركها عنده، فزادت في عامها الأول نحو ربع قيمتها، وفي الثاني كذلك، ولم يبعها إلى العام الثالث فنقصت نحو ربع قيمتها، فأطْلَعَ ربٌّ المال على ذلك وأخبره بالخبر، فهل لرب المال من متكلّم بأن يقبضه في ربح العام الأول والثاني ويقبض منه ما نقصته السلعة في العام الثالث، لأنه هو الذي ضيع له نصيبه من الربح، ولم يأذَن رب المال في التأخير لهذه الأعوام، أو الخسارة عليهما والربح لهما؟، والسلام.

فأجاب : الحمد لله؛ الذي يظهر من كلامهم أن مشهور المذهب في مثل النازلة عدم ضمان العامل النقص المذكور، وانظر الحطاب في قول خ: « ولا أخْذُه من غيره »[3] إن كان الثاني يشغله عن الأول، والسلام.

وسئل أيضا عن رجل قبض من آخر عدة دراهم على وجه القراض وأخذ يديرها بين يديه، ثم إن هذا العامل نزل به مَغْرَمٌ من هذه المغارم الوقتية وشُدِّدَ عليه فيه بالإكراه والضغط حتى دفع دراهم كثيرة قاربت أن تستغرق ما بيده، وبعد دفعه المغرم المذكور بأيام قليلة طالبه صاحبُ مال القراض بدراهم قراضه. فضيق على نفسه ضيقا شديدا جبرا لخاطر صاحب المال بالقصد منه وكراهية أن يُسمع عنه أن صاحب القراض خسر معه فيه فيفر الناس من مقارضته ومعاملته ومخالطته، ودفَع لصاحب القراض بسبب هذا الذي ذُكِر قراضَه حتى لم يبق له عليه إلا نحوُ أربعين أوقية، ثم بعد هذا طالبه صاحب

ص3

(3) وذلك في باب القراض، وفي سياق ما لا يجوز للعامل من تصرف واقتناء لسلعة القراض من رب المال، وغير ذلك من الحالات والتصرفات الممنوعة فيه فقال: « ولا يجوز اشتراؤه (أي العامل) سلعة القراض من صاحب المال، كما لا يجوز أخذه لمال قراض من شخص من غير رب المال إن كان العمل في المال الثاني يشغله عن العمل في المال الأول، وإلا جاز.. الخ.

القراض أيضا بباقي قراضه ولم يتيسر له ما يدفعه له، فأشهد على نفسه في رسم بأن لصاحب القراض عليه مائة أوقية في ذمته حلولا، وفي نفس الأمر ليس له في ذمته شيء منها، وإنما ارتكب ذلك بسبب ما ذكر من جَبْر الخاطر والكراهية المذكورة، ولما طالبه أيضا بأداء هذه العدة المذكورة ولم يجد ما يقضيه به أربَى له فيها بزيادة عشرين أوقية، وصَوَّرا ذلك بصورة معاملة من بيع سلعة إلى أجل، ولم يكن بيع ولا سلعة، وإنما الواقع بينهما محض إرباء فقط. ولما طلبه أيضا بأداء هذه العدة المربى فيها ولم يجد ما يؤديه أعاد أيضا الإرباء بزيادة عدَّة أخرى وأجَّلاً أجَلاً، والآن طالبه أيضا بالأداء فأراد العامل القيام بما دفعه أولا من المغرم المذكور والمحاسبة به والقيام فيما أشهد به على نفسه مما عَمَّر به ذمته أولا وثانيا وثالثا على الوجه المذكور، وأن ذلك كله فاسد لا يلزم بشيء منه.

فهل - سيدي - والحالُ ما ذُكر ووُصفَ لهذا العامل القيام بذلك أم لا؟، وهل في تلك العقدة فساد أم لا؟، وإذا أنكر صاحب المال هذا الذي ادعاه كلَّه وتمسك بما تضمنه آخر الرسوم فهل عليه يمينٌ على صحة المعاملة التي تضمنها الرسم المذكور وعلى نفي هذا الذي ادعاه العامل كلَّه أم لا يمين عليه في ذلك؟.

فأجاب : الحمد لله؛ أما المغارم المخزنية التي دفعها عامل القراض وقد طولب(*) من غير تعيين كونها من ماله الخاص به أو من مال القراض الذي بيده، فإن كانت معتادة في البلد، جاريةً بين أهله، معلومة لديهم، وزِيدَ على العامل فيما كان يوظَّفُ عليه منها بسبب مال القراض الذي عنده لاتساع حاله به وظهور أثره فيما بيده من السلع التي يتجر فيها، وثبت ذلك بموجبه، فله أن يحاسبَ ربَّ المال بما ينوبه منها، فينسب مال القراض إلى جميع ما يملكه العامل ويكون على كل منهما بقدر تلك النسبة.

(*) لعل كلمة (بها) سقطت هنا من العبارة، كما يتضح في الفقرة الثانية من الصفحة الموالية، فليتأمل وليحقق.

أما قيد الاعتياد في المغارم فهو منصوص عليه في كتاب الوديعة من البيان والتحصيل لابن رشد وفي غيره، وقد ذكر في المعيار آخر نوازل الأقضية أن ابن عرفة كان يُلزم المغارم المعتادة للمُبْضِع والمقارض والمودع، أي بالكسر في الجميع. والمقارِض بالكسر هو رب المال، قال: لأنها معتادة، مدخول عليها، وتُحسب في القراض من رأس المال لا من الربح / هـ.

ص4 **وأما قيد الزيادة على العامل في الغرامة من أجل مال القراض** فهو ظاهر الوجه حيث لا تعيين في المغرم المُطالب به من أي شيء هو، وقد نبه عليه شيخ شيوخنا أبو محمد عبد الواحد ابن عاشر في تقييد له في شبه نازلة السؤال وقفتُ عليه بخطه.

وأما ما عقده العامل على نفسه وألزمه ذمته مما ذكر أنه محض إرباء، فإن ثبت أن الأمر كما ذكر فلا إشكال في فسخ ذلك كله وعدَم مؤاخذته بشيء منه لفساده، وإن لم يثبت وأنكره رب المال مُدَّعيا صحة ما بيده فعليه اليمين على صحة ذلك، ولا إشكال، والله تعالى أعلم / هـ.

وسئل العلامة سيدي العربي بردلة عن رجل أعطى لآخر مالا قِراضا فاشترى به غنما، وأحضرها بالسوق وباع بعضَها، وأخرج باقيها من السوق، وبيتُه حوز فاس على عادة التجار إلى يوم الخميس فيردها للسوق، وبإزاء مبيتها حائط، فجاءت الريح العاصفة الغير المعهودة وأسقطت الحائط عليها فماتت، فهل على العامل غُرمها أم لا؟.

فأجاب: لا غرم على العامل، والله أعلم.

وسئل أيضا عمن أعطى لرجل دراهم يُسَلِّمُها في زيت على وجه القراض، فحل الأجل وقبض العامل الزيت المسلم فيه، وتفاصل فيه مع رب المال، ثم بعد نحو ثمانية أعوام قام رب المال على العامل ببقية شيء من الزيت المسلم فيه، فهل تُسْمَعُ دعواه بعد هذه المدة أم لا؟.

فأجاب : إذا ثبت أنهما تفاصلا فلا قيام له عليه، وإن لم تثبت المفاصلة فلا يبطل الحق والمطالبة به بمجرد مُضِيّ هذه المدة، والله أعلم.

وسئل أيضا عمن أعطى لآخر قراضا يشتري به سلعا ويذهب بها إلى سوقٍ من البادية عيَّنَه له، وأعطاه بغلا كان عنده، فحمل عليه تلك السِّلَعَ، ثم إن هذا العامل جعل يذهب بها من سوق إلى سوق، وطالت غيبته حتى افترس له الأسد البغل، فجعل يعالجه بالكي وغيره حتى مات.

فأجاب : إن كان الأمر على ما وُصِفَ من كون رب البغل نهاه عن التعدي إلى سوق آخر، فتعدَّى به وفعل ما لم يأذن له فيه رب البغل، فإنه يضمن لرب البغل قيمته يوم التعدي، والله أعلم. إنتهى.

وسئل المحقق السلجماسي عن رجل اشترى بمال قراض عنده ماعونا وآلة للخرازة، فكان يخدم بها للتجارة مدة حتى قال له رب المال ذات يوم: كم يساوي هذا الماعون؟، فقال له كذا وكذا، فقال له رب المال: أخذتُهُ بذلك، ونِيَّتُهُ المفاصلة، فقال الصانع: بل أنا آخُذُهُ بذلك، فحضر من قال له: إن الحق في أخذه لرب المال لا لك، وخرج من ساعته ينازِعُ ويقول: إنما أقمت الماعون برُخْصٍ وبأقلَّ من قيمته جهلا مني بما أصَرَّ عليه رب المال من المفاصلة، والآن إن شاء رب المال أسلمه لي بما قومتُه به، وإلا فليزد عليَّ أو نوقفه في السوق للمزايدة، فمن وقف عليه أخذه منا أو من غيرنا، فهل له ذلك أو يُجْبر على تسليمه لرب المال بتلك القيمة؟، وكيف على تقدير أن لا يلزمه ذلك إذا دفع إليه رب المال قدر حصته من الربح، وادعى أن لم يرض دفع الماعون وإنما ظن اللزوم، لقول الحاضرين له: لا حق لك في الأخذ، وهو ممن يجهل مثل هذا، هل يُقبل منه ويُعذر بجهله أم لا؟.

ص5

فأجاب بأنه لا يجبر الصانع على تسليم الماعون لرب المال بقيمته التي قومه بها وإن كانت قيمةَ عدْل، ومن حقه إيقافه للمزايدة، بل له منع صاحبه

أن يأخذه بما بلغ في السوق من الثمن حتى يزيد لكونه هو الذي دعا إلى البيع، وله دو الأخذ بذلك، وأما قبضهُ المال فلا يلزم به التسليم أيضا في حقه في الماعون إذا ثبت أنه قيل له ما قيل، وظن أن الحق في الأخذ لرب المال لذلك، وكان مثله يجهل هذا وشبهه، لأن من ادعى جهل ما يجهله مثلُه يصدَّقُ كما نقله اليزناسني عن الأكثرين، وأقصَى ما عليه اليمين أنه ما رضيَ بذلك إلا جهلا منه لأجْل ما قيل له، ثم يكون على حقه.

ويشهَدُ له ما قاله ابن سهل عن ابن القاسم فيمن تصَدَّق على ابنه فمات وهي في يده فأنفذها له الورثة ثم أرادوا الرجوع فيها، قال ابن القاسم: أرى أن يحلفوا -إن كانوا معروفين بالجهالة- أنهم أنفذوها له وهُم يرون أن ذلك يلزمهم، ويرجعون فيها فيأخذونها. وأيَّدَهُ ابن سهل بقول غير واحد من أهل الشورى فيمن التزم قطْع ما أظل من زيتونه على دار فلان، أنه إن كان مثله يجهل، حلَف أنه ما التزم ذلك إلا وهو يظن أنه يلزمه، يعني ويسقط عنه الالتزام، وبالله التوفيق. /هـ.

وسئل أيضا عما يظهر من الجواب، ونصه :

وإذا تنازع رب الشغل مع من أخذه منه في وجه الأخذ ولا بينة فالقول قول ربه أنه باعه بثمن في ذمته. **ففي العتبية عن ابن القاسم فيمن قال لرجل: أعطني ثمن الثوب الذي بعت منك، فقال له**: ما بعتَه مني وإنما أمرتني ببيعه: إن القول قول رب الثوب ويحلف/هـ. نقل ذلك ابن سهل والمازوني والمعيار. وإذا ثبت أن ثمن الشغل دين في ذمة آخذه لم يكْف في خروجه من الذمة بعثه مع أخيه ولا إذنُ ربه في اشتراء زرع به للتجارة، لأن شرط صحة جعله رأس مال القراض أن يقبضه ربه أو يُحْضِر المال وتشهد البينة على ربه بإبراء المدين، وليس شيء من ذلك بواقع في النازلة على ما ذكر لنا السائل، وحينئذ فالحكم أن الدين مستمر في ذمته، وربحُ ما اشترى من الزرع له، وخسارتُه عليه. **قال في المختصر**: «لا بدين عليه واستمَرَّ ما لم يُقْبَضْ أو ص6

يُحْضِره ويُشهد »[4]، **وقال في مختصر المتيطية**: ومن كان له دين على رجل فلا يجوز أن يجعله قراضا قبل قبضه، فإن نزل ذلك وجاء بربح وادعى خسارة فقال ابن القاسم وعبد الملك: الربح والخسارة للعامل وعليه، وقال أشهب: الربح بينهما. قال اللخمي: وعلى هذا تكون الخسارة على رب المال، ولو كان الغريمُ قد أحضر الدين فقال له ربه: إعمل به قراضا دون أن يَقْبضه فالمشهور المنع، فإن نزل فقال مالك وابن القاسم: ليس لرب الدين إلا رأسُ ماله، وروى أشهب: إن نزل مضى .(هـ) . ومعلوم أن قول ابن القاسم مقدَّم على غيره، وبالله التوفيق. /هـ.

وتقَيَّد عقبه: **الجواب أعلاه صحيح غني عن التصحيح**،
وبه يقول عبد القادر بن المعطي الشرقاوي.

الحمد لله؛ لا زائد على ما أجاب به المجيب أعلاه من أن قول مالك وابن القاسم مقدَّم على قول غيرهما، والسلام، وكتب عبد ربه محمد مع الله وفقه الله بمنه / هـ.

وأجاب أيضا بأن عامل القراض إذا باع بالدين لزمه أن يتولى قبض الثمن من الغرماء، إلا إذا رضي رب المال أن يقبض ذلك ويُخَفِّفَ المؤنة على العامل فيَلْزَمُ العامل إثبات الدين على من هو عليه، أو يُحضر الغرماء لرب الدين حتى يُقروا بما هو عليهم لدى العدول، فحينئذ تسقط عنه كلفة الاقتضاء. **ومن الدليل على أن قبض الدين هو على العامل قول ابن فُتوح**: ويلزَمُ العاملَ الشخوصُ في بيعه، يعني المتاع واقتضاء ثمنه. / هـ.

---

(4) وذلك في أول باب القراض، وفي بيان ما لا يصح القراض به.
والمعنى: لا يصح القراض بدَين على العامل، فليس لرب الدين أن يقول لمدينه: إعمل فيه قراضا بنصف ربحه مثلا، لأنه سلف بزيادة، وإن قال له ذلك استمر على حاله في الضمان، واختصاص المدين بربحه إن كان، وعليه خُسرُه، ما لم يُقبض الدينُ من المدين، فإن قبضه ربه منه ثم دفعه له قراضا صح، لانتفاء تُهمة تأخيره بزيادة، ولتحقق شرط تسليمه بقبضه ودفعه، أو ما لم يُحضره ويُشهدْ عليه، فالشرط إحضار الدين والإشهادُ عليه، وبرآءةُ ذمته منه، وحينئذ فيصح قراضا، فإن أحضر المدين الدين ولم يُشهد فلا يصح على مذهب المدونة. .الخ.

ومحل هذا إذا كان من عليه الدين باقيا في البلد، وأما من رحل إلى بلد بعيد عند خلاء البلد فليس على العامل السفرُ إلى البلاد التي تفرقوا فيها، لأن هذا عمل لم يدخل عليه وإن أمكن استئجارٌ فُعِل، وأجرة ذلك من المال، **وأما ما قبضه العامل ودفعه لربه فقد برئ منه ولا إشكال**، وما تصرف فيه لنفسه على أنه نصيبٌ من الربح في السَّفرة الأولى وجب عليه رده، لأنه لا حق له في الربح قبل رجوع رأس المال لربه. **قال في الوثائق المجموعة**:

إن تلف من يد العامل بعضُ المال وعمل فيما بقي منه بأمر صاحب المال أو بغير أمره فربح فإنه يُجبر رأس المال من الربح ثم يَقسمان ما بقي الخ.

وأما ما ذُكِرَ أنه ذهب بالنهب وتناقض فيه قوله، فمرة قال: إنه نُهب من عنده، ومرة قال: نهب من زوجته، فعليه ضمانه على ما نقل صاحب المعيار عن السيوري من أن اختلاف قول الأمين يوجب عليه الضمان.

والمراد بقولنا (فعليْه ضمانه) ضمانُ ما لم يُعلم تلفه إلا بقوله الذي تناقض، لا ضمانُ جميع المال حتى ما عُلِم أنه ضاع بغير سببه، وهو واضح، وبالله التوفيق.

قلت : قال ابن عبد السلام بناني في جواب له ما نصه:

ص7

الحمد لله؛ أخْذُ الربح قبل نضوض رأس المال لا يجوز. ابن يونس: القضاء في القراض أن لا يُقسم فيه ربحٌ إلا بعد كمال رأس المال ناضًّا. أبو محمد صالح: فإن اقتسماه قبل أن ينض ثم طرأ في رأس المال ضيعةٌ رد كل واحد منهما ما أخذ حتى يُجْبَرَ رأس المال، وحينئذ يقتسمان الزائد.. الخ.

وسئل العباسي عن عامل القراض اشترى بجميعه سلعة ثم اشترى جملا بالتأجيل ليحملها عليه، فباعها ثم غُصب منه الجمل، فقال لرب المال: إنما اشتريتُه لمنفعتي ومنفعتك، هل له ذلك أم لا ؟

فأجاب : شراء العامل الجمل بالنسيئة لا يجوز، ويوجب عليه الضمان، والله أعلم. / هـ.

وسئل السلجماسي أيضا عن عامل القراض إذا باع السلعة بالدين ووقعت فتنة في البلد أفضت إلى تشتيت أهلها، ثم إنَّ رب المال قال للعامل: إقبض متاعي، وما تلف أنت تضمنه لأجْل عدم كَتْبك على من اشترى منك، والعادةُ عندنا أن أحدا لا يكتب على مشتر منه تلك السلعة التي هي الرقاب في يد الدَّلالين، وأن المخالط عندنا الآخذَ بالحزم يزم فقط، وتردَّد الكلام بين رب المال وعامله إلى أن كتب ربُّ المال على العامل أن بماله وذمته له كذا وكذا ثمن ما ذُكِر، هل ذلك صواب أم لا لكون العامل لم يقر بتفويته؟.

وأيضا كان العامل يقبض من الغرماء ما تيسر له منهم، فإذا رب المال أمره بالسفر لشراء الرقاب المذكورة، فاعتذر له بقبض الدين ممن هو في ذمته، فقال له: أوص عليه من يقبضه، فهل هذا مما يُوهن حجة رب المال أم لا؟.

فأجاب : أما مسألة القراض فلا يلزَمُ العاملَ الذهابُ إلى البلاد البعيدة لقبض ما على الغرماء، وإنما يلزمه قبضُ ما على من هو قريب منه في البلد أو الموضع الذي لا كبير مشقة عليه في الذهاب إليه، وما تعذر قبضه لا ضمان عليه حيث كان العرف بيع تلك السلعة بالدَّين وتَرْك الإشهاد على المشترين، لأن العرف يقوم مقام الإذن من رب المال، وكان الأصلُ – لولا العرف – هو الضمان، **وعليه اقتصر في الوثائق المجموعة حيث قال**: وليس للعامل أن يبيع بالنسيئة، إلا أن يكون رب المال أمره بذلك، **ثم قال**: وإن ضيَّع الوكيل الإشهاد على من ابتاع منه السلعة الموكَّلَ على بيعها فهو ضامن. /هـ.

وَوجه ما ذكرنا من سقوط الضمان بجريان العرف هو ما عُلم من أن العرف أصلٌ يجري عليه كثير العقود. وفي الحطاب أن في ترك الإشهاد المعتاد طريقتين، فذكر الأولى. ثم قال: والطريقة الأخرى أنه لا يُختلف في سقوط الضمان إذا كانت العادة جارية بترك الإشهاد، وإنما الخلاف إذا كانت العادة جارية بالأمرين أو لم تكن عادةٌ/ هـ.

على أن علِم رب الدين ببيعه بالدين، وسُكوتَه وأمْرَه للعامل بإيصائه من يقبض الدين في غيبته إذا سافر ،كل ذلك دليل على رضاه بالبيع نسيئة، وهو واضح . / هـ.

ص8 **قلت : قال في التهذيب :** لا يجوز للعامل أن يبيع بالنسيئة إلا بإذن رب المال، فإن فعل بغير إذنه ضمن، وهذا ما لم يشترطه في أصل العقد / هـ. **قال ابن عبد السلام بناني بعد نقله : ومن المعلوم أن العُرف كالشرط، وأنه إذا جرى عرف ببيع العامل بالدين فهو كإذن ربه له / هـ.**

قلت : قال العباسي : لا يلزم عامل القراض ضمانُهُ إذا باع بعض سلعة بدين بإذن رب المال، فإذا باعه كذلك وفَرَّ المشتري ولم يقدر العامل على تخليص ذلك فلا شيء عليه ويكون من الخسر، ولا يطالب العامل بمخاصمة ذلك بماله . / هـ.

وأجاب الشيخ التاودي فقال :

الحمد لله، وصلى الله على سيدنا محمد وآله.

حيث كان العامل مُدِيرا وأذن له في الشراء بالدين، أو كان العرف كذلك، فشراء العامل بالدين جائز، وما أقر به من الدين لازم، قاله اللخمي وابن رشد : **وقول المتن:** « ولا يجوز اشتراؤه من ربه أو بنسيئة »[5] قيده غير واحد بغير المدين. **قال الشيخ مصطفى :** ثم محل منع شراء العامل بالدين ولو بإذن إذا كان غير مُدِيرٍ، أما المدير فيجوز، قاله ابن رشد، إلى أن قال :

(5) سبقت الإشارة إلى هذه العبارة ومعناها في الهامش(3).
والمعنى : لا يجوز شراء العامل سلعة للقراض من صاحب المال، وأما شراؤه منه لنفسه فيجوز ذلك مع الكراهة على ظاهر المدونة، وذلك خوف محاباة العامل بأن يشتري منه بأكثر من ثمنها، فيؤدي إلى جبر النقص الحاصل بسبب المحاباة بالربح، فيصير لرب المال أكثر مما دخلا عليه، ولا يجوز شراؤه كذلك بنسيئة وتأخير في الثمن وإن أذن صاحبُ المال، ولا شراؤه للقراض سلعا بثمن أكثر من مال القراض، لضمانه الزائد في ذمته، فيلزم أخذُ رب المال ربح ما لم يضمن.

وإذا جاز له أن يشتري بالدين كان مصدَّقا فيه، وليس لرب الدين الحيٍّ ولا لورثة الميت امتناعٌ من ذلك، قُصارى مالَهم عليه أن يبين لهم أربابَ الديون فيطالبونهم بيمين القضاء إن شاءوا، والله أعلم. إنتهى.

وسئل أيضا عن رجل كان بينه وبين آخر معاملاتٌ في القراض مرارا عديدة، ثم إن رب المال مات فقام على العامل ورثتُهُ بزمام، فيه عدةٌ من المال بخط ربه، فقال لهم العامل: كل ما كان بيننا دفعته لك إلا كذا وكذا فهو باقٍ عندي، هل يُصدَّق العامل في ذلك مع يمينه لكون أصل المعاملات كان بينهما من غير إشهاد، أم لا يصدق إلا ببينة؟، وإذا قلتم يُصَدَّقُ مع اليمين فهل يحلف الآن أو حتى يبلغ مَن لم يبلغ الآن من الورثة؟.

فأجاب بأن عامل القراض مصدَّق في الرد إلى رب المال حيث كان القبض بغير بينة، وسواء ادعى ذلك، وربُّ المال حيٌّ، أو ادعاه بعد موته كما يدل لذلك كلام الأجهوري في باب الوديعة، إذ لا فرق بين المودَع بالفتح وعامل القراض في أن كل واحد منهما أمينٌ عند رب المال، وأما اليمينُ فيحلفها الآن إن طلبها الكبار من الورثة، وحلِفُهُ لهم حَلِفٌ للصغار إن كان بأمر القاضي، والله أعلم/هـ.

وأجاب أيضا عن نازلة فقال: إن حضور البينة عند دفع مال القراض من غير إشهاد العامل على نفسه بالقبض لا يمنع تصديقه في الرد إن ادعاه، فإن المعلوم المقرَّرَ أن حكم القراض والوديعة في التصديق في الرد عند القبض بدون بينة وعدمه مع البينة واحد.. **قال ابن فتوح في الوديعة** – بعد ذكره أن المستودَع عنده المشهود عليه بالوديعة، عليه البينة بالرد، ولا يبرئُه قوله دونها – **ما نصه**: وليس حضور البينة الإيداعَ يوجب على المودَع ما تقدم ذكره حتى يُشهدها المودع والمودَع عنده على الوديعة على ما انعقده في الوثيقة، فإذا فعلا ذلك لم يبرأ المودَع عنده من ردها إلا بما تقدم ذكره/هـ. ص9

فيؤخذ منه أن عامل القراض إذا لم يُشهد على نفسه بالقبض لا يلزمُهُ إقامةُ بينة إن ادعى الرد، وذلك واضح، والله أعلم/هـ.

وسئل العلامة سيدي العربي بردلة عن رجل دفع مال قراض لآخر وأشهد عليه عند الدفع، ثم مات رب المال، فقام ورثته على العامل يطلبونه بمال القراض، فزعم أنه كان دفعه لربه جملة وافرة ولم يُشهد عليه، ثقة به، ولم يبق بيده إلا بقيةٌ يسيرة، فهل يُقبل قوله بيمين أم لا؟.

فأجاب بأن القراض إذا دُفع للعامل بإشهاد فلا يُقبل فيه دعوى الرد من الموروث، فضلا عن الوارث، والله أعلم/هـ.

قلت: لابد أن يكون إشهاد العامل مقصودا به التوثق، ولا يُقبل قوله في الرد بيمينه بلا بينة كما نص عليه بعضهم بقوله: والمراد بالبينة، أي في القراض، أن تكون مقصودةً للتوثق، وهي التي يُشهِدُهَا رب المال على العامل بإعطائه المالَ على وجه القراض خوفَ أن يدعي عليه الرد بلا بينة، ويُشترط أن يفهم العامل من هذا الإشهاد أنه إذا ردَّ بعده المال بحسب دعواه أنه لا يقبل منه، وأما لو أشهدَ القابضُ على نفسه بغير حضور رب المال، أو أشهدها رب المال لا لخوف الجحود بل لإنكار ورثة العامل إن مات فكما لو كان القبض بلا بينة حسبما نص عليه غير واحد من الأئمة/هـ.

وقال الأجهوري: المرادُ بكونها مقصودة للتوثق أن يقصد المودِعُ بالكسر بالإشهاد أنه لا يقبل دعوى الرد من المودع بالفتح، وأما إن كان إشهاده خوف الموت ليأخذها من تركته، أو يقول المودِع: أخاف أن تقول: هي سلف، فأشهَدَ أنها وديعة وما أشبه ذلك مما يُعلَمُ أنها لم يقصد بها التوثق فإنه يُصدَّق في دعواه الردَّ الخ، ومثلُهُ في الزرقاني والخرشي، وسلَّمه أرباب الحواشي، والله أعلم.

وفي المعيار فيمن أخذ قراضا ببينة وردَّه إلى ربه وبقيت الوثيقة عنده وطالت المدة، ووقعت بينهما دعوى بعد ذلك في عشرة دنانير أنكره فيها وحلَّفه عليها، وافتقر بعد ذلك واحتاج، ولم يذكر شيئا حتى مات فقام ورثته على العامل بتلك الوثيقة.

ص10 **فأجاب الإمام المازري**: إذا ثبت ما ذكرتَ من طول المدة واجتماعه به وتمكُّنه من طلبه وحاجته إلى ماله، ودعواه عليه بالعشرة الدنانير ولم يخاصمه إلا عليها، واستحلافُه، فالقول قول العامل أنه رد إليه المال مع يمينه ويبرأ، ولو تأكدت القرائن وقويت لسقطت اليمين عنه / هـ.

وأجاب أيضا : وقفتُ على الشهادات التي قام بها العامل، وذلك مما يؤكد ويقوي براءته، ويكون القول قوله في رد المال لدافعه، **قيل**: إنما شُدِّد على العامل في الجواب لكونه أخذ مال القراض ببينة مقصودة، ولو أخذه بغير بينة، أو بها غيرَ مقصودة لكان الجواب أهْوَن من ذلك / هـ بخ.

وسئل الشيخ المسناوي بما نصه :

الحمد لله؛ ساداتَنا الأعلام، وأئمة الإسلام.

جوابُكم -أبقى الله وجودكم- عن نازلة، وهي أن رجلا تاجرا من التجار المعلومين بالتسبب ومن أهل الأمانة والمروءة، الحافظين لأعراضهم، طلب تاجرٌ آخَرُ منه بتطوان أن يبيع له سِلعا بمدينة فاس لكون المطلوب بها بسبب التجارة.

فأجابه لذلك بأجرة معلومة فيما بيع منها، ودفع له سلعة كانت عند الطالب من غير إشهاد ولا حضور أحد، لعلمه بأمانته، ثم سافر بها إلى فاس وجعل يبعث إليه أيضا غيرها على ما اتفقا عليه من الأجرة، فباع الأجير ذلك وجعل يصرف ثمنه إلى ربه من غير إشهاد، ثم أرسل له الطالب المذكور سلعا أخرى يبيعها على حكم الشركة بينهما بعد نضوض رأس المال، وبقيا

كذلك على الشركة نحو سبعة عشر شهرا، ثم تحاسبا بمحضر جماعة من التجار، فبقي ما هو دين عند الناس، واقتسما ما هو قائم من السلع، واصطلحا في خسارة وقعت لهذا الشريك الذي كان أجيرا على أن يدفع للآخر ثمانية وأربعين مثقالا وأربع أواقي وتبقى الديون بينهما أنصافا، وتفاصلا على ذلك من غير إشهاد، وذلك من نحو ستة أعوام سلفت، ثم طلب رب المال بعد ذلك تجديد الحساب، واستظهر ببراوات* في يده، وادعى أنه سمسار في البيع، مع أن العامل مشهور بالتجارة، وأنه هو الذي يطالع البيع من السماسرة المتولين، فيقبض الأثمان وينفذ البيع أو يرده، وكل ذلك موكول إلى اجتهاده دون حجر عليه، لأمانته عند التجار ودُربته بصناعة التجارة حسبما هو معلوم بذلك مشهود له، ورفَعَه لمجلس الحكم، فكلَّف ربَّ السلعة بحصر المقال فحصره، ثم كلف العامل بالجواب. **فأجاب جوابا عاما قال فيه** : لم يبق له عندي قليل ولا كثير، لا في معاملة الشركة ولا فيما بيع بالأجرة، لأن الحساب وقع بيني وبينه منذ ستة أعوام، وإنما كنت حافظا لذلك قبل الحساب، وأما بعده فقد سقط عن بالي ولم يبق في ذهني شيء من ذلك،لانقطاعه بالحساب وطول الأمد.

ص11 **فهل سيدي يكلَّفُ بالجواب عن كل فصل من فصول المقال**، أو يكفيه الجواب العام لأجل ما ذُكر؟، وهل القول قول العامل في جميع ما تصرف فيه بالأجرة وفي الشركة في دعوى الرد والمفاصلة لكونهما دخلا على ذلك من غير إشهاد، فالعامل أيضا أمين فيما بيع بالأجرة، مع أن الجميع يرجع للأجرة ولا تُسمع دعوى رب المال أنه سمسار، لأن العامل بفاس، وربَّ السلعة بتطوان، فلا يتصور كونُهُ سمسارا، لأن بيع السمسار موقوف على إمضاء رب السلعة له مع انضمام طول الأمد لذلك، أو لا يكون القول قوله في جميع ذلك وتُسمع دعوى رب المال؟، **جوابا شافيا**، والله يكلؤكم بمنه آمين، والسلام.

(*) يظهر أن المراد بهذه الكلمة في لفظها بالتعبير الدارجي المغربي، الرسائل في التعبير اللغوي العربي، وذلك كما يستفاد من السياق، فليتأمل.

فأجاب بما نصه : الحمد لله، الجواب أن مشهور المذهب الذي رجع إليه الإمام، وبه جرى العمل، عدمُ الاكتفاء بالجواب العام، وتكليف الخصم بالجواب عن خصوص ما ادُّعِيَ به عليه من بيع أو سلف أو غيرهما بإقرار وإنكار، وإن كان ظاهر كلام صاحب المختصر كما قاله شارحه الأجهوري خلافه.

ففي الجواهر: إذا ادعى سلفا أو بيعا لم يُجْزِه من الجواب أن يقول: لاحق لك عندي، حتى يقول: لم تُسلفني ما تدعيه، أو لم تبعْ مني شيئا مما ذكرت، رواه ابن سحنون عن أبيه، قال : وهو مقتضى قول مالك، وكان يقول: ربما قُبِل منه: ماله عليَّ حقٌّ، وإلى القول الأول رجع مالك، انتهى.

ومثله في تبصرة الحكام، وفيها أيضا عن وثائق ابن العطار ما معناه: وإذا وقف الطالب المطلوب على حق له قبله لم يكن للمطلوب أن يقول لخصمه: لا حَقَّ لك قِبلي، وإنما يلزمه أن يقر بأصل المعاملة من بيع أو سلف مثلا أو ينكر، بمعنى أنه يلزمه أن يجيب بإنكار ذلك الوجه الذي ذكره خصمه بخصوصه، أو يقر به، ولا يُكتفى منه بقوله: (لا حق لك قبلي) /هـ.

وقال البرزلي: اختُلف إذا ادعى عليه بدَعوى مخصوصة فأتى بجواب يعمها ويعم غيرها، هل يُعمل به – وهو قول ابن الماجشون – أو لا يُعمل به – وهو قول ابن القاسم فيها وفي رسم الصَّبي؟ /هـ **وبقول ابن القاسم –وهو المرجوع إليه– جرى العمل كما قال ابن فرحون.**

فإذا تقرر هذا فإن امتنع المطلوب من الجواب تفصيلا واستمهل للنظر في حساب وشبهه أُمهل اليومين والثلاثة، قاله في التبصرة، وإن امتنع منه رأسا، مدعيا أنه لا يعرف حقيقة ما ادُّعي به عليه ولا يذكُرُه لطول عهد أو غيره كما في نازلة السؤال قيل له: إحلف أنك إنما تتوقف عن الإقرار والإنكار من أجل أنك على غير يقين من الأمر، فإن حلف قيل للطالب: أثْبت حقك، وإن نكل المطلوب عن اليمين ففي ذلك ثلاثة أقوال حكاها صاحب التبصرة

ص12 من غير ترجيح: **أولها** أنه يُجبر على الإقرار أو الإنكار. **ثانيها** أنه يقضى للطالب مع يمينه. **ثالثها** يُقضى له بغير يمين. **قال: وإلى هذا ذهب محمد ابن المواز.** وإذا وقع منه الجواب بالتفصيل فإنه يُقبل قوله فيما يدعيه من رد ونحوه، لأنه إما عامل أو وكيل على البيع بأجر، وكلاهما مقبولُ القول فيما ذُكر بيمينه، لائتمانه حيث كان الدفع بلا بينة مقصودة للتوثق كما هو مشهور، **قال في المختصر**: «والقول للعامل في تلَفه وخُسْره وردِّه إن قُبِضَ بلا بينة»[6]، وقال في باب الوكالة: «وَصُدِّق -أي الوكيل- في الرد كالمودَع فلا يؤخر للإشهاد»، والردُّ فرضُ مسألة، إذ لا خصوصية له.

وفي باب الإجارة منه: «وهو أمين فلا ضمان»[7] ودعوى السمسرة يُبعدها ما ذكر في السؤال، على أن السمسار أيضا مقبولُ القول إن ظهر خيره كما في المختصر وغيره، والله أعلم.

وتقيَّدَ عقبه: الحمد لله، الجواب أعلاه صحيح، وفيه كفاية، والله أعلم، وكتب محمد بن أحمد القسمطيني لطف الله به.

وأجاب العلامة سيدي العربي بدرلة عن المسألة نفسها، - لاكن في سؤال آخر مستقل - بما نصه :

(6) وذلك في أواخر باب القراض.
والمعنى: وإن ادعى العامل تلف مال القراض أو خُسْره وكَذَّبه ربه فالقولُ للعامل في دعوى تلفه، لأنه أمين عليه، وكذا في دعوى خسره، أي نقص المال بسبب التجربة، وإن اتهمه رب المال فله تحليفه على المشهور، وإن حقق الدعوى عليه فله تحليفه اتفاقا، وكذلك يكون القول للعامل في دعواه رد مال القراض لصاحبه إن قبضه بغير بينة، وإلا فلا يُصدق في رده له إلا ببينة، ويحلف اتفاقا، لأن رب المال حقق الدعوى عليه، وتنقلب عليه إن نكل العامل.

(7) وذلك في أثناء باب الإجارة كما ذكره المؤلف رحمه الله.
والمعنى أن من استولى على شيء بالإجارة أو الكراء فهو أمين عليه، فلا ضمان عليه لما تلف أو ضاع بغير تعدّ ولا تفريط منه، هذا إن لم يُشترط عليه ضمانُه من طرف مالك الشيء المستأجَر أو المكترَى، بل ولو شُرط إثبات الضمان على من بيده الشيءُ إجارة أو كراء. .الخ.

الحمد لله، الجوابُ أن الأمر إذا كان على ما وُصف أعلاه فقول البائع للسلعة مقبول في الرد لا يحتاج إلى إثبات الرد ببينة، والمنتصب هو السمسار الذي حِرفتُهُ بيع السلع والأمتعة بأجرة، والله أعلم، وكتب العربي بن أحمد بردلة كان الله له/ هـ.

وفي السؤال المشار إليه: ثم بعد سنة أو سنتين بعد المحاسبة ادَّعى رب السلعة أن المحاسبة لم تتم بينهما،وأنه بقي له من ماله بقية عند العامل، وادعى العامل أنه استوفاه حقه بحيث لم يبق عنده قليل ولا كثير، ولم يقع منه تفريط ولا تعَدٍّ، لأن البيع موكول له لم يتوقف على مشْورة رب السلعة ولم يدخلا على الإشهاد لا في قبض ولا في الضمان، والعامل يدعي أيضا أنه تاجر من التجار لم يُنَصِّب نفسه للبيع بالأجرة ولا له حانوت معلومة،

لذلك فهل – ساداتنا – القولُ قولُ العامل، لأنه إما أجير أو وكيلٌ وعاملُ قراض، وليس هو منتصبا، أو لا يُقبل قوله في الرد، لأنه كالصانع المنتصب؟،

وبينوا لنا – سيدي – ما هو المنتصب الذي يلزمه الضمان ولا تُقبل منه دعوى الرد جوابا شافيا، والله يحفظكم ويكلؤكم بمنه، آمين.

ولسيدي العربي بردلة جواب آخر في النازلة نفسها، ونصه:

الحمد لله؛ الجواب أن القول قول الأجير في دعوى الرد، والله أعلم/ هـ.

وتقَيَّد عقبه ما نصه :

الحمد لله، الجواب أعلاه صحيح، وقد نصَّ غير واحد من أئمة المذهب على أن الأجير أحد الأمناء على الإطلاق، كما عَدُّوا عامل القراض فيهم، ولا خَفاء في شَبَهه أيضا في النازلة بعامل القراض، فدعوى كل مقبولةٌ في الرد، واختلف في اليمين وعدمه على ثلاثة أقوال، **فقيل**: لا يمين مطلقا، **وقيل**: يحلف مطلقا، **ثالثها**: يحلف المتَّهَم دون غيره، والله أعلم. وكتب عبد الله سعيد بن أبي القاسم العميري كان الله له، آمين، إنتهى.

ص13

وسئل العباسي عمن أخذ مالا بوجه القراض من أناس وسافر به لبلد السودان، ثم رجع وأكله المحاربون، إلا شيئا من عَظْم العاج، ثم قبض شيئا تركه في البلد المذكور وقال: ما سَلِم، هو من ثمن سلعة كذا، وهي لفلان وفلان، هل يصدَّق في ذلك ويحلف أم لا؟.

فأجاب : يتعين القراض بقول العامل: هذا قراض فلان، فيأخذه مَن عيَّنه له، وسواء قال ذلك في الصحة أو في المرض كما هو مبسوط في المختصر وشروحه(8)، وكذلك يُقبل قوله فيما عينه لنفسه.

وقد سئل الأجهوري عن رجل سافر بانال ثم أرسله لأبيه وقد كان بيده للتَّجْر فيه، ثم أُسِرَ وأرْسَل مكتوبا أنَّ كذا من مال نفسه خاصة، وأن مال كذا من مال القراض، هل يُعمل بقوله أو بقول أرباب المال أن ذلك المال كله لهم لا بقوله لاتهامه؟.

فأجاب : يُعمل بقول العامل في ذلك / هـ المراد منه.

وكذا يُقبلُ قول العامل فيما ادعى تلفه، لأن رب المال رضيه أمينا ولو كان غير أمين في الواقع، واختلف في حلفه، وعلى القول به يحلف وحده، والله أعلم / هـ.

وسئل أيضا عن رجل أتاه آخر وقال له: إني اشتريت سلعة بكذا وكذا فأخرج الثمن نكُنْ شريكيين في الربح، فأخرجه له ودفعه لرب السلعة، فذهبت السلعة وعُدِمَت، فمِمَّن يطلُب رب الثمن ثمنه؟ الخ.

---

(8) الإشارة إلى قول المختصر في آخر باب القراض: «وقُدم صاحبه في الصحة والمرض».
وهي عبارة مرتبطة بكلام قبلها، وتتضح بذكره وإيراده، وهو قوله: «وحاصَّ غرماءه، وتعين بوصية».
والمعنى: وإن كان على صاحب القراض ديون فتوفي ولم تف تركته بها، حاصَّ صاحبُ القراض ونحوه غرماء الميت، وتعيَّن القراض ونحوه بوصية بأن هذا المال قراضٌ أو وديعةٌ أو عاريةُ فلان، أي وقُدم صاحب المال المعيَّن على أصحاب الديون، فليس لهم محاصته فيه، سواء كانت ديونهم ثابتة ببينة أو إقرار، وسواء كانت الوصية في الصحة أو المرض. وفي المدونة في كتاب الوديعة: وإن قال عند موته: هذا قراض فلان، وهذه وديعة فلان، فإن لم يُتَّهم صُدِّق.

فأجاب : قال مالك في المدونة: لو ابتاع سلعة ثم سأل رجلا أن يدفع إليه ما لا ينقده فيها وتكون قراضا بينهما فلا خير فيه، فإن نزل لزمه ردُّ المال إلى ربه، وما كان فيها من ربح أو ضيَّعه فله وعليه، وهو كمن أسلفه رجلٌ ثمن سلعة على أن له نصف ربحها / هـ. **والحاصل أن ما ذُكِر قراضٌ فاسد يلزمه رده لربه عاجلا**، وثمنه من المشتري الآخذ يطلبه، والله أعلم / هـ.

وسئل أيضا عمن أرسل سلعة لرجل فلم يقبلها فباعها الرسول، فهل للمرسل إليه مطالبته بثمنها أم لا؟.

فأجاب : لا شيء على الرسول للمرسَل إليه، والله أعلم / هـ.

وسئل أيضا عمن دفع مالا لرجل يتجر به قراضا ثم ذهب به العامل إلى مدينة شلا ليشتري به سلعة، فلما دخل المدينة أُخذ ظلما وقهرا وأُتيَ به للسجن وفي جانبه واحد من أصحابه، فأخذ الصُّرة التي فيها المال ودفعها لصاحبه ليخْفيها، فقبضها ثم رجع بها القابض فقبضه اللصوص في الطريق، فنهبوا له ذلك المال ظلما وتعديا، فهل غُرمه على العامل أو على الحامل؟.

ص14 **فأجاب** : إن لم يتعدَّ العامل بالسفر للمدينة المذكورة فلا ضمان عليه ولا على مودعه، **ففي تبصرة اللخمي**: من أُودع وديعة وهو في سفر لم يجُز له أن يودعها. **قال ابن القاسم وأشهب**: إلا أن يضطره لصوص فسلَّمها لمن يرجو نجاتَهُ بها فلا ضمان إذا كان الذي أسلمها إليه لا يخشى خيانته بها، ولو طرحها عندما غشيه لصوص ولم يجدها لم يضمن، **ووقعت المسألة أيضًا لسحنون في نوازله الخ**.

ووجد بخط العلامة ابن عبد السلام بناني ما نصه:

الحمد لله؛ في نوازل البرزلي أن الذي وقعت به الفتوى – إذا أخفى القِراض أو غيره خوف مغرم السلطان فاطلع عليه وأخذه كله – أنه ضامن،

بخلاف ما في الرواية: إذا رأى العدو فألقى الوديعة في شجرة فضاعت أنه لا يضمن، لأن المسألة الأولى أمر مدخول عليه، وإخفاؤه يؤدي إلى جائحته/هـ. نقله المواق عند قول المتن في الوديعة: «وعليه استرجاعها»(9) الخ، والله أعلم/هـ.

ومن جواب له أيضا:

الحمد لله وحده؛ طولُ أمَد القراض بيد عامله موجب تصديقه في دعوى الرد والمفاصلة فيه كما يؤخذ ذلك من قول المتن في الوديعة: «وبموته ولم يوص ولم تُوجد إلا لكعشر سنين»(10)، ومن قوله في القراض: «ومن هلك وقبله كقراض أخذ وإن لم يوجد الخ»(11)، فإن ما صرح به في الوديعة

---

(9) وذلك في أثناء باب الوديعة من المختصر، الذي بدأه بقوله: باب، الإيداعُ توكيلٌ بحفظ مال.. الخ.

وبيان معنى العبارة، وتوضيحها أن المودَع (بفتح الدال) إذا أودع الوديعة عند غيره لعذر وسبب كإرادته السفر مثلا، فسافر ورجع من سفره، فعليه استرجاعها ممن أودعها عنده، وردُّها إلى محلها الذي كانت به، إن نوى الإياب من السفر، لأجل التزامه بحفظها لربها، فلا يسقط عنه ضمانها إلا زمن السفر. فإذا لم ينو الإياب من السفر، وعَزَم على المكث والإقامة في البلد الذي سافر إليه وجب عليه ردها إلى صاحبها حينئذ، أو تكليفُ من يثق به بتسليمها إليه، لأن الوديعة تكون في ذمة المودَع إلى حين إرجاعها وأدائها لصاحبها.

(10) وذلك في سياق وبيان ما تضمن به الوديعة لصاحبها من طرف المودَع.

والمعنى: وتُضمن الوديعة بموت المودَع، والحال أنه لم يوص بها، ولم توجد بعينها في تركته فيؤخذ عوض الوديعة من التركة، ويُحمل على أنه تسلفها أو أتلفها، ويكون هذا الضمان في كل حال، إلا أن يطول الزمان على إيداعها بمرور عشر سنين ونحوها، وما يقاربها، فيحمل على ردها لربها. والمسألة مبسوطة بتفصيل في شروح المختصر وغيرها من كتب الفقه في بابها.

(11) وذلك في أواخر باب القراض.

ومعنى العبارة: أن من مات في سفر أو حضر، وقبَلَه، أيْ عنده مالُ قراض يتَّجر فيه بجزء من الربح، أو عنده وديعة أو عارية أو لُقَطة، ولم يُعلم أنه رد شيئا من ذلك لصاحبه، ولم يدَّع تلفه، ووُجد بعينه مكتوبا عليه بخط الميت أو صاحب الشيء ومالكه أن هذا قراض أو وديعة أو عارية أو لُقَطة وشهدت بينة بذلك، أُخذ من تركته، بل وإن لم يوجد، لاحتمال إنفاقه على نفسه وصيرورته دينا في ذمته.. الخ.

–من كونه إنما يأخذها قبل مضي عشرة أعوام – قيد به الشراح مسألة القراض في كونه لا يأخذه بعد عشرة أعوام، وعللوا المسألتين بأنهما يُحملان على الرد لصاحبيهما بعد الطول، والجامعُ بين البابين هو الطول الدالُّ على الرد في كل، والله أعلم/هـ.

وأجاب بعضهم عن عامل قراض قامت له بينةُ سماع على الضياع ومات بما نصه: الحمد لله، وصلى الله على سيدنا محمد وآله.

لا خفاء أنه بشهادة التجار مع العدلين أعلاه بالسماع على الوجه الموصوف إنتفى الضمان عن العامل المذكور، وبرئت ذمته بذلك من الأموال التي سافر بها من هذه الحضرة بقصد التجارة فيها على وجه القراض والبضاعة، لقيام دلائل الصدق على ما ادعاه من الضياع، فهذا العامل في الحقيقة لم يمتْ حتى برئ منها ولم يبق عليه لأحد من أربابها مطالَبةٌ ولا مُتابعة، فوجب لذلك براءةُ ذمة وارثه منها وعَدَمُ المطالبة بها، ولا يمين على الوارث لانتفاء التهمة عنه مع قيام البينة، والله أعلم. /هـ.

وأجاب شيخ بعض شيوخنا العلامة سيدي أحمد المرنيسي رحمه الله عن سؤال ورد من رباط الفتح بما نصه :

الحمد لله؛ والصلاة والسلام على رسول الله.

ص15 جَعْلُ العامل مال القراض في الحانوت التي ليس فيها إلا الظروف، وعَدَمُ جعله في داره تفريطٌ منه وتَعَدٍّ، لأن حارس السوق لا يعتني غالبا بالحانوت التي ليس فيها إلا الظروف قبل جَعْل السلع فيها، وعامل القراض لا يضمن في دعوى التلف والسرقة، ولاكن إذا لم يتعد كما في ابن يونس وغيره، ونصُّه على نقل المواق: **المقارَضُ مؤتَمَن لا يضمَنُ ما هلك إلا أن يتعدى فيه**، والله الموفق للصواب. /هـ.

وتقيَّد عقبه : الحمد لله، والصلاة والسلام على رسول الله.

مقتضى السؤال أن النظر في القضية إنما هو في المخالفة الحاصلة بعدم دفع المال لربه حيث نضَّ وطلبَهُ ربه فلم يفعل، وفي ترك المال في الحانوت وهو خارج منها حتى سُرِق، هل ذلك من شأن الناس أن يفعلوه ولا يُعَدُّ فاعله مضيعا أم لا؟، والحكم في ذلك هو الضمان، لظهور تفريطه وإهماله وقلة إعتنائه بمال القراض حتى تلف؛ **ففي نوازل البرزلي عن ابن الضابط**: المقارَض مامور بالحوطة على مال القراض والتصرف فيه بمقتضى الحزم وموجب المصلحة، وليس له التصرف فيه بما يناقض ما جُعِل له؛ ومتى ظهر تفريط عليه وإهمال ضمن ما هلك بسبب ذلك ووجب عليه الغرم، والوجه أن يبحث من قُلِّد النظرَ في المسألة عما فعله هذا المقارَض، فإن كان مما أُذنَ فيه نصًّا أو بمقتضى جريان العادة، أو كان لا تفريطَ ولا إهمال، قضى بعدم الضمان على المقارض، وإن كان الأمر بعكسه ضمَّنه / هـ.

ومن جواب لبعضهم ما نصه:

أما كون عامل القراض مصدَّقا فيما يدعيه من الخسارة أو عدم الربح فإنما ذلك ما لم يتبين كذبه، فإن تبين كذبه طُرِح قوله، لا نخرام ظن صدقه بتبين كذبه، ورجع إلى ما يقوله تجار بلده في الربح والخسر كما قاله أبو الحسن في أجوبته / هـ.

ووقع الجواب عن مسألة بما نصُّهُ:

الحمد لله؛ وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد وآله.

حيث شهد التجار أعلاه، الذين هم من أهل تجارة المشهود فيه بأنهم ما رأوا في تجارتهم في المدة التي كان يتجر معهم فيها العامل المذكور إلا الربح، وما حصلت لهم خسارة ولا سمعوا أحدا ممن يتجر في ذلك المحل حصل له خُسْرٌ بالكلية، فلا إشكال أن العامل المذكور لا يصدَّق فيما ادعاه

من الخسر كما نص عليه اللخمي حسبما ذكره شراح المختصر تبعا لصاحب التوضيح مقيدا به كلام ابن الحاجب -الذي هو ككلام خليل- من كونه لا يُصَدَّقُ إلا إذا أتى بما يُشْبه، قالوا: ويُعْرَفُ ذلك بسؤال التجار في بلد السلع هل يخسر مثل هذا المال في هذه المدة أم لا؟ وسلَّموه.

قال أبو الحسن في أجوبته: وما قاله اللخمي صواب، وما أظن المخالفة تتأتَّى فيه، وأن الرجوع إلى ما يشهد به التجار، ولا فرق بين دعوى العامل الخسارةَ أو عدم الربح، لأن قاعدتهم أن مَن صُدِّقَ وجُعل القولُ قولَه فيما يدعيه فإنما ذلك ص16 **ما لم يتبين كذبه، فإن تبين كذبه طرح قوله لانخرام ظن صدقه بتبيُّن كذبه / هـ.**

وقال أبو علي بن رحال في حاشية التحفة: والقيدُ الذي ذكره اللخمي وافق عليه غير واحد، وأشار إليه ابن سهل والباجي وغيرهما، وتبع اللخمي مَن بعده في هذه، وبينه ابنُ لب غاية كما في نوازل القراض من المعيار.

ثم قال: والحاصل أن القيد بدعوى الأشْبه لابد منه، بل لا ينبغي التوقف فيه في هذه الأزمنة، ومن لم يعول عليه فقد أخطأ، وقد أُكلت هنا أموال الناس، إذا سمع القاضي قول المختصر: «والقول للعامل في تلفه وخُسره»[12] حكم به من غير مراعاة لهذه الأمور، وذلك فساد بلا ريب، والله يسامح الجميع / هـ.

وأجيب أيضا عن نحو هذه المسألة بما نصه :

الحمد لله، والصلاة والسلام على رسول الله.

حيث لم يبين العامل وجه الخسارة، ولا الأمد الذي وقع التَّجْرُ فيه، ولا السلع التي وقعت الخسارة فيها، ولا ثمنَ ما اشتُريت به ولا ما بيعت به، ولا اللوازم المصيَّرة عليها، فلا إشكال أنه لا يُقبل قوله في دعواه الخسارة

(12) سبقت الإشارة إلى هذه العبارة وبيان معناها من باب القراض في الهامش (6)، وسيذكرها المؤلف مرة أخرى هنا، ويوردها بعد هذه الصفحة في الصفحة الموالية.

-المجرد عن ذلك. **قال في التوضيح**: وقد نقل الباجي عن بعض أصحابنا في عامل القراض يدَّعي الخسارة ولم يبين وجهها أنه يضمن / هـ. نقلَه الشيخ جسوس عند قول المتن: «والقول للعامل في دعوى التلف والخسر»، وأقرَّه.

وحينئذ فلابد للعامل المذكور أن يبين ذلك بيانا شافيا يرفع الإشكال ويلُوح به وجهُ الصواب، وإلا توجه عليه الضمان.

وفائدة تكليفه بالبيان ليُعْلَم - إذا سئل تجار تلك السلعة المخالطون للمحل المتَّجَر فيه في تلك المدة - صدق ما ادعاه فيبرأُ، أو عدمُهُ فيضمن، **لأن كل من انتفى عنه الضمان لأمانته وجب عليه الضمان لوجود كذبه**. وقول المختصر: «والقول للعامل» الخ ليس هو على إطلاقه، بل قيده شراحه تبعا للخمي، بما إذا أتى بما يُشبه، وإلا فلا يقبل قوله، والله سبحانه أعلم / هـ.

قلت: محل كون العامل لا يقبل قوله إذا قامت قرينة تكذبه في دعواه التلف أو الخسر، وأما في قدْر الربح فيُقبل قوله بيمين كما يؤخذ من كلام العلامة سيدي العربي بردلة.

فقد سئل كما في نوازله عن رجل قارضَ جماعة، كل واحد منهم قارضه قراضا مستقلا وذهبوا إلى المشرق، فكان بيعهم بيعا واحدا واشتراؤهم السلع اشتراء واحدا، ثم إنهم لما قدموا قُومت سلعتهم تقويما واحدا، ثم عند الفصال وُجد ربح واحد منهم على نحو النصف من ربح غيره، وادعى أن الأمر هو كذلك وأنه لم يُخْفِ شيئا من الربح، فهل تكون مخالفته لغيره وزيادة ربحهم دليلا على كذبه أم لا؟. ص17

فأجاب بأن القول قول العامل، فإذا اتُّهم لزمته اليمين، وعلى رب المال أن يُثْبت عليه أنه أخفى شيئا من الربح واستبدَّ به، فإن لم يثبت لزم العامل اليمين أنه ما خان بإخفاء شيء من الربح، والله أعلم / هـ.

وسئل شيخ بعض شيوخنا سيدي بدر الدين الحمومي عن عامل قراض طال مَغيبُهُ بما يزيد على العشرين سنة الخ.

فأجاب : الحمد لله، وصلواته على رسوله وآله وصحبه.

إن عامل القراض أمين، ومرور المدة المذكورة عليه وهو غائب لا يوجب نقل مال القراض من الأمانة إلى الذمة لاحتمال الخسارة، وهو مصدَّق فيها إذا لم يظهر كذبه على أرجح الأقوال الثلاثة، وهو مذهب المدونة أيضا، فلا يمكَّن أرباب القراضات من الإعداء في مال عامل القراض الغائب، وقد نقل اللقاني في حواشي التوضيح عن أبي الحسن: لو دُفع قراض إلى أجل كشهر ثم سافر به العامل للتجارة، ثم رفع رب المال أمره إلى الحاكم ليُعْديه في مال الغائب الحاضر فليس له ذلك، لأنه يحتمل أنه خسر في المال أوضاع بغير تفريط، فلا يُعْديه حتى يثبت أنه تصرف فيه لنفسه أو تصَرَّف فيه على وجه يوجب ضمانه في ذمته/هـ. نقله المحشي بناني وسلَّمه.

وفي ابن سلمون عن ابن الحاج: إذا كان بيد المفقود قراض فلا يُحكم على صاحبه بحكم حتى يُحْكم بتمويته، لاحتمال أنه لو حضر لادعى الخسارة في القراض أو الضياع، وأن ابن الحاج أفتى بذلك/هـ.

وقال ابن سهل: إن لأرباب القراضات الإعداء في مال العامل، متعقبا به جواب من أفتى بعدم الإعداء من شيوخ قرطبة، نقله المتيطي، والقول الثالث أنهم يمكَّنون من الإعداء إن أبطأ العامل مدة بعيدة يسافر الناس في مثلها ويرجعون. ذكره صاحب المعيار في جواب، ظاهر سياقه أنه للقابسي، قرر فيه أن الإبطاء المذكور تعَدٍّ، فلرب المال القيامُ عليه وتضمينه ما ثبت من رأس ماله/هـ. **وقد علمتَ أن الراجح هو الأول لظهور وجه دليله، وما في المعيار عن القابسي لا وجه له، فهو مرغوب عنه، والله أعلم/هـ.**

وتقييد عقبه.

الحمد لله، والصلاة والسلام على رسول الله.

ما رُسم أعلاه من أن مرور المدة المذكورة على العامل وهو غائب لا يوجب نقلَ القراض من الأمانة إلى الذمة، ولا يمكَّنُ أربابه من الإعداء في

مال القراض الخ، صحيح، وكلام اللقاني المنقول في الجواب أعلاه عن الشيخ بناني سلمه أيضا العلامة الإمام مفتي الإسلام: أبو عبد الله سيدي محمد الرهوني في حاشيته بسكوته عنه، وهو حقيق بالتسليم، والله سبحانه أعلم / هـ.

ص18 **وسئل أبو العباس الهلالي عن رجل أعطى قراضا لآخرَ وشرط عليه أن لا يسافر ولا يرجع إلا مع رجل بادي سمّاه، لكونه له معرفة بالقبائل،** فيحصل الأمن على مال القراض بسببه، فقبل العامل ذلك الشرطَ، ثم خالف وسافر مع غير البادي المذكور، فلما وصل إلى محل مخوف اكترى من يُجَوِّزه فيه فانتُهِبَتْ القافلة كلها، وانتُهب هو أي مالُ القراض أيضا، فهل يغرم أم لا؟.

فأجاب بأن رب المال حيث حَجَّر على العامل في صلب العقد وبعدَه وقَبْل شغل المال أن لا يسافر مع غير المعيَّن فالظاهر أنه ضامن إن سافر مع غيره، فهو ممنوع من السفر إلاَّ على الوجه الذي أذن له فيه، ومن خالف ما شُرط عليه تعدَّى، وكل من فرَّط أو تعدى من الأمناء فهو ضامن كما في المنهاج وغيره، والله سبحانه أعلم / هـ.

قلت : محله ما لم يَعلم به ويرض، وإلا فلا ضمان عليه كما يؤخذ من جواب لأبي القاسم الغبريني في نوازل القراض من المعيار، أنظره،

وكما قالوه في راعي النوبة إن أناب عنه صبيا وعلموا أنه لا ضمان على من أناب.

وسئل بعض الفقهاء عمن أعطى دابة بحملها ثمرا لغيره، وقال له: بع هذا الثمر واشتر لنا صوفا وسمنا واجعله عليها، فإذا رجعت فالربح بيننا.

فأجاب : إن هذا العقد فاسد لكونه قراضا بالعروض، لأن العروض ما قابل النقد، وإذا فسد فللعامل أجرة مثله في ذمة رب المال حتى لو هلك المال

كما في القلشاني رغيره. وفي مختصر ابن الحاجب: فلو عمل بالعرض فله أجرة مثله في بيعه، وفي المختصر: « فله أجر مثله في توليه ثم قراض مثله في ربحه »،(13) والسلام.

وأجاب عقبه أبو العباس الهلالي بقوله : الجواب أعلاه صحيح، فإذا عثر على العقد المذكور قبل العمل في الثمن فسخ وكان للعامل أجرةُ مثله فيما تولاه، وإذا لم يعثر عليه إلا بعد التجر بثمن الثمر فله ما ذكر في قراض مثله في الثمن، ويكون الثمَنُ الذي باع به هو رأس المال، ولرب المال كراء دابته من مال القراض في الرجوع فقط، وسواء فيما ذُكِر دخلا على أن رأس المال هو العَرْض أو قيمتُه الآن، أو عند المفاصلة كما في التوضيح وغيره على المشهور، وإن كان باع العرض – أعني الثمر في النازلة – بعَرْض آخر كسمن أو صوف ولم يبعهما حتى عُثر عليه فله الأجرة فقط، لأنه لم يتجر بالثمن كما يؤخذ مما تقدم، والله تعالى أعلم / هـ.

وسئل العلامة القاضي سيدي العربي بردلة عن رجل قارض آخر، وسافر إلى بلد السودان، ثم باع ما جاء به من السلع وأراد السفر إلى بلدة أخرى من تلك البلاد، فأخذ سلعا في ذمته وخلَطها مع سلع القراض، ثم ركب البحر فغرقت له بعض السلع، فلما رجع قضى بما بقي في يده الدين الذي في

(13) العبارة في أول باب القراض، وفي بيان ما يكون لعامل القراض إذا خالف ما وكله عليه صاحب المال، وذلك قوله: « كأنْ وكله على دين أو ليصرف، ثم يعمل، فله أجر مثله في توليه، ثم قراض مثله في ربحه ».
والمعنى أن رب المال إن وكل العامل على قبض دين ممن هو عليه، ثم يعمل به قراضا، فلا يجوز، ولو كان على حاضر مَليٍّ غير مُلدٍّ، وأجازه اللخمي حينئذ، أو دفع له رب المال نقدا ليصرفه العامل من غيره بنقد آخر، ثم يعمل العامل بما يقبضه قراضا فلا يجوز، فإنْ عملَ بما قبضه من ثمن العرض أو الدين أو الصرف فله أجر مثل العامل في توليه بيع العرض أو قبض الدين أو الصرف في ذمة رب المال ولو تلف أو خسر، ثم له أيضا قراض مثله في ربح المال، فإن تلف، أو لم يربح فلا شيء له في ذمة رب المال.. الخ.

ذمته، وهو ثمن السلع التي قد كان أخذها في الذمة، ولم يبق بيده إلا القليل، فهل لرب المال الرجوع على الذين قضاهم العامل لأنه إنما قضاهم من ماله أم لا؟.

ص19 **فأجاب** : إن مسألة السؤال من فروع من أعطى جميع ما بيده لأحد غرمائه، أو لم يبق بيده إلا القليل الذي لا يعامل عليه، فإن كان هذا العامل قد أعطى جميع ما بيده فلرب المال أن يقوم على أرباب الدين، وكذلك إن لم يبق بيد العامل بعد خلاصهم إلا الشيءُ القليل الذي لا يعامل على مثله فلرب المال القيام أيضا، والله أعلم/هـ.

وسئل العلامة المحقق السجلماسي عن رجل وجَّه لرجل آخر في بلدة أخرى نعلا مدبوغا، وقال له: إن قيمته مائة وعشرون مثقالا يبيعه له في تلك البارة، فجدَّد فيه النظر وقلبه فعرف غلاءه، فأرسل إليه بأنه غال لا يقبله بتلك القيمة، فأرسل رب المال وكيله فدار الكلامُ بينهما، فقال الوكيل للرجل: النعل لنفسك بالقيمة المذكورة، ويزيدك ربه مائة وثمانين مثقالا زيادة على ذلك تشتريها غنما وتسرحها إلى وقت بيعها، وبعها والربح بينكما مناصفة، فقبل الرجل، ثم إنه عليه دين ببلد رب المال، فقال له الوكيل: إشتر ما ذكر من الغنم من مالك، ورب المال يدفع ما في ذمتك لغيرك ببلده، ففعل ما أمره به الوكيل. ولما اشترى الغنم وصلحت جزّها، وها هي بيده الآن، ثم إن النعل المذكور بيع وبقي من ثمنه كثيرٌ، قدره خمسة وثلاثون مثقالا،

فهل ما ذُكر من القراض على الوجه المذكور جائز أم لا؟، وهل لمشتري النعل كلامٌ مع ربه من أجل ما تعاقدا عليه من الزيادة في البيع، أم يكونُ ربح القراض وخسارته للعامل وعليه؟، **بيِّن لنا ذلك بيانا شافيا**.

فأجاب : والله الموفق للصواب، إن تراضي الوكيل والرجل على أخذ جلود النعل بالقيمة التي قُوِّمَتْ بها على أن يزيده ربها مالاً يعمل بالجميع

قراضا جَمْعٌ بين البيع والقراض، والمنصوصُ في المدونة منعُ اجتماعهما حسبما نقل ذلك الحطاب والمواق وغيرهما من شراح المختصر عند قوله: «وبيع وصرف»[14]، والمنعُ مقتض للفساد.

وإذا كان القراض هنا فاسدا وجب أن تكون الغنم المشتراة بمال العامل له وعلى ملكه، له ربحها وعليه خسارتها؛ وما ذكر الأئمة من أن للعامل في بعض صور القراض الفاسد أجرة المثل وفي بعضها قراض المثل لا يأتي هنا، لأن ذلك مفروض فيما اشتُري بمال رب المال، والنازلة المسؤولُ عنها، الشراء فيها إنما هو بمال العامل.

وأما مقدار ثمن الجلود فهو دين عليه، وقد صرح العلماء بفساد القراض بالدين يكون لربه على العامل، وأنه بعد الوقوع يستمر الدين كما هو في ذمة العامل، والربح له والخسر عليه، قال في المختصر: «لا بدَين عليه واستمر»،[15] فكتب عليه المواق من المدونة: قال مالك: وإن كان لك عند رجل دين فقلت له: إعمل به قراضا لم يجُزْ، ثم قال ابن عرفة: فيها منعُهُ بدين على العامل، فالربح والوضيعة للعامل / هـ.

ص20 **وأما الزائد على الثمن فقد دخلا على تعمير ذمتين في الحال**؛ ذمة العامل بالعدة المذكورة حتى يشتري بها غنم القراض، ورب المال بتلك العدة أيضا حتى يقضي غرماء العامل ديونهم.

---

(14) وذلك في أثناء باب البيع، وفي سياق بيان ما يحرم من أنواع البيوع حيث قال في ذلك: «وحرم في نقد وطعام ربا فضل ونساء.. إلى قوله: «وبيع وصرف».
والمعنى: وحرُم الجمع بين بيع وصرف في عقد واحد، كبيع ثوب ودينار بعشرين درهما، وصرف الدينار عشرة دراهم، وذلك لتنافي أحكامهما، لجواز الأجل والخيار والتصديق في البيع وامتناعها في الصرف، فإن وقع فقيل: هو كالعقود الفاسدة، فيفسخ ولو مع الفوات، وقيل: من البيوعات المكروهة، فيفسخ مع القيام لا مع الفوات، ابن رشد: وهو المذهب.(هـ).
واستثنى أهل المذهب من منع الجمع بين البيع والصرف صورتين، أشار لهما الشيخ خليل هنا بقوله: «إلا أن يكون الجميع دينارا، أو يجتمعا فيه».

(15) تقدمت العبارة وبيانها في الهامش(4).

وإنما قلنا تعمير ذمتين، لأن كل واحد من المتعاقدين التزم لصاحبه بأداء ذلك القدر من المال ودفعه في الوجه الذي أراد الملتزم له، وليس واحد منهما أمينا على ما في يده، بل كل منهما، المالُ في ضمانه يدفعه، **وابتداء الدين بالدين هو أحد وجوه الفساد في الشريعة**، وحينئذ فلا فرق بين المشتري بثمن الجلود والمشتري بالزائد عليه، والله أعلم.

ثم قال: استدراك؛ شرط القراض في بيع النعل من الشروط المخلة بالثمن والمثمن، لأن الشرط له حصة منه وهي مجهولة، والفساد لأجل الشرط المخل يوجب الفسخ مطلقا، ويرجع البائع بقيمة المبيع، إلى أن قال: فعلى هذا، الذي يجبُ في النازلة المسؤول عنها على مشتري النعل بعد فواته إنما هو قيمته لا الثمن المسمى، وبالله التوفيق/هـ.

وتقيَّدَ عقبه تصحيح للفقيه العلامة سيدي عبد السلام حركات السلوي رحمهم الله تعالى ورحمنا معهم بمنه، آمين.

وفي المعيار: سئل سحنون عمن دفع لرجل قراضا فعمل فيه ثم اختلفا في رأس المال، فقال ربه: مائتان وهو جميع ما أتى به العامل، وقال العامل: بل مائة فقط، والربح مائة.

فأجاب: القول قول العامل في رأس المال لأنه لم يُقِرَّ أنه قبض منه إلا مائة، فإن كانت لصاحب المال بينة فذاك، وإلا فيمينُ العامل، فإن نكل حلف ربُّ المال وأخذ المائتين، فإن نكل لم يكن له إلا ما أقر به العامل، فإن أقام كلٌّ بينة وتساوتا في العدالة سقطتا، وكان الجواب فيهما على ما وصفنا، وإن اختلفتا في العدالة أخذ بأعدل البينتين/هـ.

وسئل سيدي أحمد البعل عن ذمي أخذ قراضا من مسلم وطالت مدته، ثم ادعى أنه خسر فيه نحو الخمسمائة أوقية، وأنه غُصب منه سلعة كذا، وعَيَّن

الغاصبَ، فهل يجب عليه إثباتُ الغصب والخسارة أو يُكتفى منه باليمين على ذلك؟.

فأجاب : إذا وُجدت البينة على ما زعمه فلا كلام لصاحب المال، وإن لم توجد بينة على ما ادعاه فالقول قوله مع اليمين، فإذا حلف فلا قيام لرب المال. /هـ.

ووقع السؤال عن قراض حُجِّر فيه على العامل بأن يشتري الزرع الجيد من تامسنا ويبيعه في الرباط.

والجواب بأن ذلك لا يوجب فساداً، لكثرة الزرع الجيد وسعة المكانين، أي مكان الشراء ومكان البيع كما يستفاد من كلام الأئمة، وأن المدار على السَّعة وإمكان التجْر فيما عُين من المكان، أنظر النص في المواق والحطاب، قاله سيدي عبد الكريم اليازغي في نوازله نقلا عن الشيخ التاودي في فتوى له. /هـ.

ص21

ثم قال : مسألةُ إشهاد عامل القراض بأنه مضمون في ذمته لا يلزمه على القول المرتضَى من خلاف قوي في المسألة واضطراب فيها، لأن العامل تطوع بالغرم بعد العقد. قال العلامة ابن رحال في حاشية التحفة: وإن طاع بالضمان بعد الشروع في العمل فالمسألة فيها خلاف قوي، وكلام الحطاب فيه إيهام ظاهر لا يخفاك.

وقوله : أي سيدي محمد ميارة : (أنظر إيضاح المسالك الخ) نظرناه فوجدناه بحسب فحواه دالا على عدم اللزوم، وبه قال ابن سهل، ولاكن انظر الشرح /هـ. وعليه فالعامل لا يلزمه ما أشهد به على نفسه من الضمان. إهـ كلامُ سيدي عبد الكريم اليازغي.

وقوله: (لأن العامل تطوَّع بالغرم بعد العقد) أي سبب الاضطراب هو التطوع إنما وقع بعد عقد القراض، فيفيد كلامُهُ أن ذلك لو كان في العقد

لم يضمن قطعا، وليس كذلك، بل الخلاف في الصورتين، أنظر شراح الزقاقية في قولها: «وطوع بغرم في قراض نعم ولا».

وسئل أبو القاسم العقباني عمن دفع فضة قراضا، هل له أن يأخذ عنها عند المفاصلة ذهبا أم لا؟.

فأجاب: يجوز أن يأخذ عن الفضة ذهبا برضاهما، وبالعكس، بدليل أول مسألة من قراض العتبية الخ.

وأجاب بعض العلماء الكبار عن مسألة بما نصه:

إذا مات المقارَضُ ولم يوجد مال القراض بعينه ولا عُلم هل هو فيما ترك الميتُ أم لا؟، فمذهب مالك الحكمُ به على تركة الميت دون ربح، ولا يقضى على التركة بربح إلا أن يثبت الربح ويتحقق، وفي الحكم عليه برأس المال نظر من حيث احتمالُ ضياعه والخسارة فيه، لاكن المذهب أنه يقضى عليه برأس المال. إنتهى.

وأجاب بعضهم أيضا عما يظهر من الجواب، ونصه:

إذا كان القراض غير مقيَّد بمدة، والعادة أن القراض لا يُحمل على المدة الواحدة، فالمقارَض مُطْلَق على التحريك بالمال غيرُ متعد، لاكن ذكرت أن رب المال مات، فإن عَلم بذلك فلا يجوز له تحريكه حينئذ إن نضَّ إلا بإذن الورثة، وهو مصدَّق، ما لم يتبين كذبه واختلاف قوله مما يظهر به كذبه/هـ.

وسئل العلامة المحقق سيدي محمد بن عبد القادر الفاسي عن رجل أعطى قراضا لرجل على أن ينميه كيف شاء ويقتسمان الربح بينهما نصفين، وتعاقدا على ذلك، وبعْدَه بدا للعامل أن يجعله في عمل خاص هو حرفته، ويستأجر فيه نفسه وغيره، ويعطي الأُجراء أجرتهم ويأخذ هو أجرته، واستأذن رب المال في أن يأخذ أكثر من أجرته إن احتاج إليه، فأذن له وجعله في حل في كل ما يأخذه للحاجة، فهل اقتصارُه على ذلك العمل بعد العقد، واستئْجاره

نفسه مع غيره، وتفويضُ رب المال له في أخذه ما شاء بعد العقد مما يضر بهذه المعاملة؟ **جوابا شافيا**، وما قدْرُ المال الذي إذا شغل صاحبه عن معاشه ص22 اكتسى منه وأكل بالمعروف؟، وهل ذلك إذا شغله سفرا أو حتى في الحضر؟، ولكم الأجر من الله سبحانه، والسلام.

فأجاب : الحمد لله، لابد في القراض من معرفة رأس المال ومعرفة الجزء من الربح الذي وقع عليه التعامل، وكونُ العامل يأخذ ما شاء يؤدي إلى الجهل بقدر رأس المال أو بقدر جزء الربح أو بهما معا. **قال أبو الوليد الباجي**: لا يجوز أن يشترط أحدُ المتقارضيْن شيئا من الربح إلا على الأجزاء، فإن اشترط عددا دون جزء أو عددا مع جزء ولو درهما واحدا لم يجُزْ، إذ لعل ذلك العدد يستغرق الربح، ولأنه تدخُلُ الجهالة في الأجزاء المشترطة. فإن نزل ففي المدونة عن مالك وأصحابه: إن ترك ذلك مشترِطُهُ قبل العمل جاز، وأما بعد العمل فروى يحيى عن ابن القاسم: إن أسقط ذلك مُشترطه صحَّ وتماديا عليه، وأنكره يحيى بعد العمل/هـ.

وأما الإجارة إذا لم تكن مشروطة في أصل العقد وإنما عرضت بعد تمامه كما ذُكر أعلاه فالظاهر الجواز إذا علما القدْرَ في العوض والمعوَّض كما هي سُنة الإجارة، وأخذُهُ أكثر من أجرته فيه ما تقدم أوّلا من لزوم الجهل في الجزء أو الأصل. **وفي ذلك أيضا الهدية للعامل**، وقد قالوا: تُمنع هدية كل منهما لصاحبه، **وأما الأكل من مال القراض فإنما هو في السفر. قال في المدونة**: وإذا كان العامل مقيما في أهله فلا نفقة له من المال ولا كسوة. **قال الليث** : إلا أن يشغله البيع فيتغذَّى بالأفْلُس/هـ. **وفي الرسالة**: وللعامل كسوته وطعامه إذا سافر في المال الذي له بال/هـ. واختلف في حد المال الذي له بال، فقيل: أقله خمسون دينارا، ورُوي أيضا أن السبعين يسير، وقيل غير ذلك.

وفي مختصر ابن عرفة بعد نقله نص المدونة ما نصه: ابن القطان عن نوادر الاجماع: أجمَعُوا أنه لا يأكل من مال القراض إن لم يسافر به، إلا الليث

قال: إن له أن يتغذى منه إذا اشتغل به عن الانقلاب إلى أهله، ومثله قولُ أبي عمر: أجمع الجمهور أنه لا ينفق في الحضر وهو يتعب في البيع والشراء.

قلت : **وفي المدونة قولُ الليث معزوا له**، وذكره ابن فتوح كأنه المذهب غير معزو لليث، قال من يتجر في الحضر فليس له أن يأكل من مال القراض إلا أن يتغذى بالأفلُس ونحوها، وأسقط قوله (إذا اشتغل به عن الانقلاب إلى أهله).

وفي النوادر بعد ذكر محمد قولَ الليث ما نصه: وأباه مالك الخ. التونسي: لا فرق بين اشتغاله في سفره وإقامته بالمال.

ولعل الفرق بينهما أن أمره كذا جرى فيما مضى. **اللخمي**: مَحْملُ قول مالك بسقوطها في الإقامة على أن عمل القراض لا يعطله عما كانت تقوم نفقته منه، ولو كانت له صنعة أو تجارة، منهما نفقته، فعطَّلها لأجْل عمل القراض كانت له نفقته كسفره/هـ. والله سبحانه أعلم/هـ.

ص23 **قلت** : **وفيما قاله من الجهل نظر، بل رأس المال وجزء الربح كلاهما معلوم**، وتطوُّعُ رب المال له بعد العقد بأخذه إذا احتاج وبأكثر من أجرة المثل لا يوجب جهلا فيما ذكر ولا يؤثر خللا، ولو مُنع ذلك لمنعت نفقته في السفر وفي الحضر أيضا إذا شغلته عن الوجوه التي يقتات منها.

وأما ما احتج به من كلام الباجي فلا حجة فيه، لأنه فيما كان مشترطا في طلب العقد، والكلام هنا فيما كان تطوعا به بعده، ومن العلوم أنه يُغتفر في الثاني مالا يُغتفر في الأول.

وأما كون ذلك هدية للعامل وهي لا تجوز حتى بعد العقد فقد احترز عن ذلك بقوله: (فأذن له وجعله في حل في كل ما يأخذه للحاجة، لأجل صحبة بينه وبينه الخ) فالهدية الممنوعة هي التي تكون للقراض، وهذه ليست له، بل إنما هي لما استقر بينهما من الصحبة قبل القراض.

وأيضا، العاملُ في القراض إنما هو أجيرٌ، ولا بأس أن يفضِّل رب المال بعضَ الأُجراء على بعض.

وأيضا، غايةُ ما في هدية رب المال للعامل رجاءُ بقائه تحت يده، وهذا أمر جائز لابأس به، نعم عكس هذا، وهو هدية العامل لرب المال، المنع فيها ظاهر، لأن فيها مُحاباة رب المال، فيؤدي ذلك أن يأخذ رب المال أكثر مما دخلا عليه، لأنه يأخذ الجزء المشترط ويأخذ الهدية زيادة عليه، فتأمله، والله أعلم.

وقوله : (واختُلف في حد المال الذي له بال الخ)، عبارةُ الزرقاني بأن يكون كثيرا بالاجتهاد كما في الموازية لمالك، **ووقع له**: السبعون يسير، وله أن ينفق في الخمْسين، وجُمع بينهما، فحُمل الأول على السفر البعيد، والثاني على القريب الخ.

خاتمة: في المواق ما نصه : وانظر لمن تكون الكسوة، أيْ كسوة عامل القراض عند المفاصلة؟، نصُّوا أنها تبقى للعامل، بخلاف بقية النفقة/هـ.

قال الشيخ الرهوني بعد نقله: وفيه نظر يتبين بنقل كلام الأئمة؛ قال في رسم باع غلاما من سماع ابن القاسم من كتاب القراض ما نصه: **وقال مالك فيما يفضُلُ عن المقارض** إذا قدم من سفره، مثل الجبة وأشباه ذلك، **قال**: ما علمت أنه يؤخذ منه مثلُ هذا، قال القاضي : مثل هذا في نوازل سحنون: إن رب المال إذا أخذ ماله من العامل لا يأخذ منه الثياب التي كان اشتراها لسفره من مال القراض، إلا أن يكون لها قدْرٌ وبالٌ، وهو مثل قول مالك في الموطأ.. إلى أن قال: ونصٌّ ما في نوازل سحنون: إذا كانت ثيابا لها قدْرٌ وبال، فإنها تُرَدّ ويدخُلُ ثمنها في جملة المال، وإن كانت ثيابا خَلقة تافهة ليس لها قدر ولا بال تُركت للعامل كما قال مالك في القِربة والحبل والشيء الخفيف التافه الخ، انتهى.

ص24 **الحمد لله؛ وقع السؤال عن عاملَيْ قراض أخذاه من ربه بفاس وذهبا به إلى قلعية: بلدة بالريف، فبقيا يتجران بها مدة**، ثم جاءا لفاس، وادعيا خسارةً كبيرة، فوجَّهَ القاضي أرباب البصر ينظرون في ذلك، فسألوا من كان يتجر هناك عما ادعاه العاملان من الخسارة، فصدقوهما فيها، فاقتضى نظر أرباب البصر الصلح، وصالحوهما مع ورثة رب المال لكونه مات، فهل يصح هذا الصلح عن المحاجير أم لا؟.

والجواب: الحمد لله، حيثُ بيَّن عاملا القراض أنهما وقعت لهما خسارة في القراض بما قالاه من تنقيع الحرير في الوادي، ومن تعطيل الأحكام بقلعية ثلاثَ سنين، ومن كون رب القراض كان يتسوق لهما السلعة ويرسلها إليهما بأضعاف ثمنها الخ، فلا إشكال في قبول قبُولِهمَا، لأنهما أمينان، وكلٌّ أمين مصدَّق فيما يدعيه مما يمكن بحسب العادَة، وهو قول المختصر: «والقول للعامل في تلفه وخسره» الخ(*)، وقول التحفة أيضا:

كذاك في ادعائه الخسارة* الخ، **وعليه فالصلح المشار إليه تام، وفيما سطره المفتيان أعلاه(*) كفاية، والسلام**، قاله وكتبه عبد ربه تعالى المهدي الوزاني لطف الله به.

الحمد لله، وصلى الله على سيدنا محمد وآله،

وبعد فحيث ثبت بشهادة مَنْ عيَّنهم من له الأحكام الشرعية للنظر في محاسبة القراض المدعى به في المقال صدْرَ الملتصق به، وهم من أهل المعرفة بالبيع والابتياع والتجارة الجامعة لأعراف البلدان، أن ما ارتكبه وكيل الزوجة أخوها المذكور بالمقال ومُقَدَّمُ المحاجير عمهم من الصلح مع المدعى عليه في القراض المذكور على الوجه المذكور مُشْبِهٌ جار على القاعدة المألوفة بين التجار، وفيه مصلحة وسداد لجانب المحاجير على الوجه الذي وضحوه

(*) وذلك في أواخر باب القراض، كما سبقت الإشارة إليه في الهامش 6 من هذا الباب.
وفي التحفة: والقولُ قولُ عامل إن يُخْتلف .·. في جزء القراض أو حال التلَف
كذاك في ادعائه الخسارة .·. وكونه قراضا أو إجارة

وبينوه من تعذر الأخذ والإعطاء والبيع والشراء، وتأكّد ذلك بشهادة التجار الأربعة بالتلقية أسفل ذلك بمثل ذلك وزيادة فيما زادوه فالصلح جائز نافذ، ومنبرم لازم، لا يجوز نقضه.

أما جوازه والإقدام عليه فلما في المدونة، ونصها بنقل ما في البهجة: فإن لم يكن للطفل اليتيم وصي فأقام له القاضي خليفة كان كالوصي في جميع أموره/هـ. ومعلوم أن الوصي له أن يصالح عن محجوره فيما طلب له من حق، وفي التحفة:

وللوصي الصلحُ عمن قد حجَر ∴ يجوز إلا مع غبن أو ضرر

قال في البهجة: ولا يبعُدُ أن يكون الناظم أطلق الوصي وأراد ما يشمل مقدَّمَ القاضي.

وفي ابن سلمون ما نصه: وكذلك صلح الوصي على الأيتام جائز، ما لم يكن عليهم فيه غبن، وهو محمول على السَّداد حتى يثبت خلافه، فإن قام أحد يتعقبه نظر فيه السلطان، فإن رآه سَدادا أمضاه، وإلا فلا/هـ. ص25

ونحوه في الشارح والمفيد. ولا يخفى أن النازلة ثبت فيها السداد بشهادة مَن عُيِّن مِنْ قبَل مَنْ يَجبُ، فلا مَحيد عما شهدوا به، ولم يكن بدمن إمضائه.

وأما لزومه وعدم نقضه فلما في أحكام ابن حبيب عن مطرف أن كل مصطلحين تم صلحهما وأشهدا به ثم أراد نقضه ويرجعان للخصومة لا يجوز، لأنه من وجه المخاطرة، وأجمع أصحابنا عليه/هـ.

وفي ابن سلمون: وإذا وقع الصلح على وجه يسوغ فلا يجوز للمتعاقدين نقضه وإن حاولاه وذهبا إلى ذلك، ويُجبران على إمضائه، **ثم قال**: والصلح على الإقرار اتفق المسلمون على جوازه... إلى أن قال: وما أُسقِط في الصلح على وجه الإقرار فهو لازم سائغ لمن أُسقِط له، ولا رجوع فيه للمسقط. /هـ الغرضُ منه.

فقد بان بهذه النصوص أن الصلح الواقع في النازلة سائغ جائز لازم لا يجوز نقضه، والله يقول الحق، وهو يهدي السبيل، وكتبه الراجي عفو مولاه خليل بن صالح الخالدي الحسني وفقه الله /هـ.

الحمد لله، والصلاة والسلام على سيدنا ومولانا محمد وآله وصحبه وسلم تسليما كثيرا إلى يوم الدين.

وبعد، فما قاله المفتي أعلاه صحيح، وما جلبه من الفقه هو نص النازلة وفي عينها صريح، إذ الصلح في النازلة بما ذُكر متعين لجانب المحاجير، لما فيه من المصلحة التامة المشهود بها، لاسيما والمال إنما هو قراض ليس في الذمة، القول فيه للعامل في التلف والخسر كما هو نص المختصر، فلو لم يصالح المقدَّم في مثل هذا لكان ضامنا، إذ عدم صلحه -والحال ما ذكر- تعريض لضياع أموال المحاجير، **ثم إن مقدَّم القاضي كالوصي كما في المدونة وغيرها، قال فيها**: وإن لم يكن للطفل اليتيم وصي فأقام له القاضي خليفة كان الوصي في جميع أموره /هـ .وفي تحفة الحكام للغرناطي ما نصه:

وللوصي الصلح عمن قد حجر .·. يجوز إلا مع غبن أو ضرر.

فإذا تمهد هذا علمت أن ما فعل المقدَّم من الصلح واجبٌ عليه لما يَخشى من إتلاف أموال المحاجير، لاسيما وهو قراض بذمم أناس، مقرُّهم الفيافي، والوقت إذ ذاك وقتُ جوع وفتنة كما شهد به أعيان من يتعاطى التجارة بتلك النواحي، ومولانا جلت قدرته أعلمُ بالصواب، وإليه المرجع والمآب، قاله وكتبه عبد ربه العباس بن أحمد التازي، لطف الله به، آمين إنتهى. والله أعلم.

ص25

نوازل المغارسة والمساقاة[1]

ص26 والمغارسة تنعقد بكل ما يدل عليها، لأنها نوع من الإجارة التي هي كالبيع تنعقد بكل ما يدل على الرضى وإن بمعاطاة.

قلت : يجوز للإنسان أن يقطع بستانه ليغرس في ذلك الموضع شجرا آخر، أو يبنيه دارا أو نحو ذلك، **لقول القاضي عياض في الإكمال**، - حيث تكلم على حديث أنه ﷺ لما قَدمَ المدينة وأراد بناء المسجد الذي هو فيه الآن، وكان في ذلك الموضع نخل فأمر بها فقُطعت -، **ما نصه** : فيه جواز قطع الأشجار المثمرة لحاجة تَعْرض ؛ من بناء محلها أو اتخاذه مسجدا، أو قطْعُها من بلاد الكفار ونحو هذا / هـ. وإذا جاز قطعها للبناء في موضعها فقطعُها للغرس الذي هو أعظم نفعا أولى وأحرى، و قد نقل الأُبِيُّ كلام القاضي. وسلَّمه ولم يتعقبه.

(1) عقد الشيخ خليل رحمه الله في مختصره لكل منهما بابا كما هو الشأن في مختلف الكتب الفقهية - فقال في المساقاة:
باب، إنما تصح مساقاة شجر - وإن بعلا - ذي ثمر لم يحُل بيعه (أي بيعُ ثمره) ولم يُخْلف، إلا تبعا، بجزء قلَّ أو كثر، شاع وعُلم، بساقيت.. .الخ.
وقال بعدها في المغارسة: باب، ندب الغرس، وجازت المغارسة في الأصول أو ما يطول مكثه كزعفران وقطن، إجارة وجَعالة بعوض، وشركة جُزء معلوم في الأرض والشجر، لا في أحدهما.. الخ.
والفرق بينهما كما يذكره الفقهاء ويوضحونه، ويبينون أحكام وشروط كل منهما ليقع على الوجه الصحيح السليم، أن المساقاة هي أن يدفع الرجل شجرة لمن يخدمها وتكون غلتها بينهما، وبعبارة أخرى كما في الكافي لابن عبد البر: أن يدفع الرجل كرمه أو حائط نخله، أو شجر تينه أو زيتونه لمن يكفيه القيام بما يحتاج إليه من السقي والعمل، على أن ما أطعم الله من ثمرتها فبينهما نصفين، أو على جزء معلوم من الثمرة. .الخ.
وأما المغارسة، فهي أن يدفع الرجل أرضه لمن يغرس فيها شجرا، وهي على ثلاثة أوجه: إجارة، وذلك بأن يغرس له بأجرة معلومة، وجُعلٌ، حيث يغرس له شجرا على أن يكون له نصيب فيما ينبت منها خاصة، ومترددٌ بين الإجارة والجُعل، وهو أن يغرس له شجرا على أن يكون له نصيب منها كلها من الأرض، فيجوز بشروط، أنظرها بتفصيل في كتب الفقه عامة، وعند الحافظ ابن عبد البر، والشيخ ابن جزي في القوانين الفقهية. رحمهما الله.

قلت : وأجاب سيدي عبد القادر الفاسي عما يظهر من جوابه، ونصُّه :

وأما النهي عن بيع الأرض فهو نهي إرشاد، وقد وقع ذلك في نوادر الأصول للحكيم الترمذي. وقد روى ذلك وذكر حكمته، ولم يحضُرني الآن حين الكَتْب المحل منه. **ومُحَصَّلُهُ** أن بيع الأصول مناف للمعنى الذي اقتضته حكمته سبحانه من عمارة هذا العالم، وغيرُ مناسب للتقرر والتأهل، بل سبب في التشتيت والتشريد. **وفي وصية لسيدي أحمد بن جامع لأصحابه: إياكم وبيعَ الأصل إلا لاستبدال خير منه، فإنه أسلمُ للدين وأصلَحُ للمعيشة**، ولم نر أحدا أخذ فيه شيئا إلا ازداد به فاقة، وهو مال ممحوق، قليل البركة / هـ. وكذلك ذكر الحكيم الترمذي، والله أعلم. إنتهى.

هذا، وقال أبو زيد المجاجي في شرح مغارسته ما نصه :

قالوا في العامل في باب المساقاة : إذا عجز أو أراد السفر أو إراحة نفسه أو يُساقِيَ غيره ممن هو مثلُه في الأمانة فله ذلك، إلا إذا أراد ترْكَ العمل وأخْذَ المحاسبة فليس له ذلك وإن رضي رب الحائط، فينبغي أن يكون العامل في باب المغارسة مثله، **وقد قال ابن يونس** - بعد ذكر ما تقدم في عامل المساقاة -: فإن قال رب الحائط : أنا أستأجر من يعمل تمام العمل وأبيع ما صار له من الثمرة وأستوفي ما أديتُ، فإن فضل شيء فله، وإن نقص اتَّبعته به، فينبغي أن يكون ذلك له، كقول ابن القاسم في المتزارعين يعجز أحدهما بعد العمل وقبل طيب الزرع، **قال**: يقال لصاحبه : إعمَل، فإذا يبس الزرع فبعْ واستوف حقك، فما فضَل فله، وما عجز اتبعته به، لأن العمل كان له لازما، فكذلك هذا / هـ.

ومن هذا المعنى أيضا ما ذكره البرزلي عن أشهب أن الخماس إذا مرض فإنه يُستأجر عليه حتى يصح / هـ. وذكر غيره أيضا أن الشريكين إذا عجز أحدهما في أثناءِ الحرث وسلَّم لصاحبه فيما كان حرثه معه إن ذلك لازم له / هـ.

ص27 **وسئل القاضي سيدي علي المري عن رجل طوّع أرضا وأحياها بالغرس فهي ملكه**، ثم إنه بعد ذلك انتقل إلى موضع آخر وقال لرجل: أُخْدُمْ هذا الغرس إلى أن يُطعم ونقتسماه نصفين، ففعل وطلب القسمة من صاحبه، فقال له: إشتر مني نصفي فاشتراه منه وتملّك الجميع، وكان بإزاء الغرس أرضُ بور فطوّعها وغرسها على عادتهم، فقام البائع وقال له: لي النصف فيما طوعته فأبى، فتحاكما إلى القاضي، فقال له: ليس لك معه شيء، لأن من طوّع شيئا فهو له، فلم يرض بحكمه.

فأجاب : **الحمد لله**، والصلاة والسلام على رسول الله.

إن الأمر كما قاله القاضي وحكم به/هـ.

وسئل العلامة سيدي محمد بن عبد القادر الفاسي عمن غرس أرضا للمسجد ثم باع الغارس قسمته وتركها المشتري لورثته، ثم إن ناظر الأحباس انتزعها منهم، فرام بعضُ الورثة أن يستأجرها منه، فأبى وقال: إلا أن تتركوها أصلا ولا يبقى لكم فيها ملك، فهل له ذلك أم لا؟.

فأجاب : إن ما وقع أولا من المغارسة في أرض الحبس كان على غير المنهج الذي يقتضيه الفقه، فينبغي النظر في ذلك حتى يرد إلى وجه شرعي، وكما يحتاط للحبس أن لا يضيع شيء منه يحتاط أيضا أن لا يدخل فيه ما ليس منه. وفي نوازل البرزلي عن ابن الحاج: لا يجوز إعطاء الأرض المحبسة مغارسة، لأنه يؤدي إلى بيع بعضها، فإن نزل وفات وكان للمسجد غلة أُعطي منها حتى يخلُص الغرس للمسجد حُبُسًا، وإن لم تكن له غلة قُوِّم الغرس على حدَة، والأرض كذلك بغير غرس واشتركا في في ذلك على القيَم، ولا يُجبر صاحب الغرس على إعطاء قيمة الأرض، وتقدّم قول سحنون أن له أن يعطي قيمة الأرض وتُجْعَلُ في أرض أخرى تكون حبسا في السبيل كما كانت الأولى إلى أن قال نقلا عن المعيار.

وسئل بعض شيوخ الشورى عن حاكم دفع أرضا محبسة على وجه المغارسة لرجل وأدرك الغرس.

فأجاب : إن ذلك يمضي ولا ينقضُهُ من جاء بعده، لأنه حكم بما فيه اختلاف / هـ.

قال الونشريسي رحمه الله : **قلت**: بمثل هذا صدرت الفتوى من شيوخ تلمسان في أرض أم العلو المحبَّسة على المدرسة اليعقوبية منها / هـ، إلى أن قال : والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب / هـ.

ومحصَّل هذا الجواب أن إعطاء أرض الحبس مغارسة لا يجوز، ويفسخ إن وقع، ما لم يحكم به حاكم فيمضي ولا يُفسخ، وبه يُعلم ما في قول العمل الفاسي: وأعط أرض حبس مغارسة الخ، فإن ظاهره جواز دفع أرض الحبس مغارسة ابتداء، وليس كذلك، تأمَّلْهُ.

ص28 **وسئل العلامة المسناوي رحمه الله عن أرض محبسة على إمام مسجد، عمد إليها وغرسها بالأشجار**، ونيَّتُهُ أن يكون ذلك بينه وبين الحُبُس على سُنة المغارسة مادام يؤم بالمسجد المذكور، ويأخذ غلة النصف لقيامه بوظيفة الإمامة، والباقي لقيامه بعمل المغارسة، وإذا تأخر عن الإمامة يأخذ النصف بما ذُكر من المغارسة، والباقي يعطي فيه كراء المثل، أو يكون شريكا مع المسجد، فعَرض ما ذُكِر على قاضي البلد فامتنع من الموافقة على المغارسة في أرض الحبس وأذن له في الاستمرار على غرسه، **لاكن على سُنة الجزاء المعروف بأرض المغرب**، وعين له القدر الواجب في ذلك في كل سنة، فرضي الإمام المذكور بذلك، لاكنه أهمل الإشهاد وعَقْدَ الاستئجار مع ناظر الحبس وتسجيل ذلك عليه على عادة الأجزية، واستسهَلَ ذلك لكون الخراج هو المستحق له في الحال، وإذا تأخر عن الإمامة يؤديه على حسب ما يقوله أهل المعرفة في المآل، ثم إنه الآن تأخر عنها فأراد من له النظر في الأحباس هناك أن يخرجه من

الأرض وينتزعها منه وقال له: إنك لم تعقد الجزاء معي بالكلية، ولا جريت في ذلك على سنن الأجزية.

فهل - سيدي - له ذلك ويعطيه قيمة غرسه قائما أو مقلوعا، أو ليس له ذلك ويُقَر الغارسُ في الأرض بما دخل عليه أو بكراء المثل على سُنة الجزاء ويكون إذن القاضي كافيا في ذلك لعموم نظره؟،

وهل - سيدي - مَن بيده حُبُسٌ خاص بجنسه كالإمام والمؤذن والمدرس وغيرهم من ذوي الأحباس الخاصة، له أن يعقد فيه الجزاء مع غيره من غير إذن ناظر الحبس العام لتصرفه في الجملة في الحال، أو ليس له ذلك لأنه بصدد التأخر والزوال فيُدخل بذلك ضررا على من بعده لكون الجزاء على التبقية كما هو معلوم، وإذا وقع ذلك ما الحكم فيه، هل يفسخ أو يستمر ويدوم؟، **جوابا شافيا**، ولكم الأجر من الله تعالى، والسلام.

فأجاب: الحمد لله؛ الجواب عن المسألة الأولى أن القاضي المعقود معه ما ذكر، إما أن يكون إمام المسجد المذكور أشهد عليه بما فعل معه حين عقد له أَوْلا، فإن أشهد عليه بذلك حينئذ لم يكن للناظر سبيل إلى إخراجه، بقي القاضي على ولايته أو عُزل، لأن إذن القاضي في مثل هذا كاف، وعقدُهُ معتبر، سواء كان عامَّ النظر حتى في الأحباس وإنَّما ناظرها تحته ونائب عنه فيها وهو ظاهر، أوْلا، لثبوت ولايته المصحِّحة لتصرفه؛ وكون هذا من شأنه ووظيفته في الجملة كما يؤخذ من كلامهم في أشباه هذا، وإن كان لم يُشهد عليه حينئذ، والقاضي باق على ولايته، فليُشهد الآن على إقراره بما كان عقد معه في تاريخه، ويبقى في الأرض بما دخل عليه أيضا، وإن عزل القاضي الآذنُ له مع كونه لم يُشهد عليه في زمن ولايته بما عقد فليس في يده شيء، ولا ينفعه الإشهاد عليه بعد العزل، فللناظر حينئذ إخراجه من الأرض وانتزاعُها منه، ولا يلزمه أن يعطيه قيمة غرسه لا قائما ولا مقلوعا، بل يأمره

ص29

بقلع غرسه ورفْع أنقاضه كما في المسألة المشار إليها بقول المختصر: «إلا المحبَّسَةَ فالنقض»(2).

والجواب عن الثانية أن الجاري في هذه الحضرة الفاسية متكررا شائعا مع اطلاع علماء الدين وقُضاة العدل من غير إنكار أحد منهم له ولا تَعَرُّضٍ منهم لفسخه هو فعل ذلك وارتكابُهُ من غير مطالعة قاض ولا إذن ناظر، ولاكن بعد إثبات ما يجب إثباته من تقويم أهل المعرفة مما عقد فيه الجزاء، وأن ما بذل فيه كراءُ مثله على ما هو المعروف في الأجزية، وكأنَّ وجه ذلك ما ذُكر في السؤال من فوت تصرف من ذكر في ذلك الحُبُس في الحال وإن كان بصدد التأخر والزوال، والله أعلم بحقيقة الحال، والسلام / هـ.

قلت : محل هذا إذا كان فيه مصلحة للحبس وإلا فلا يجوز ويُفسخ، لأن الإمام والناظر، كلاهما وكيل فقط، والوكيل معزول عن غير المصلحة.

وقد كنت سئلت عَمَّن أذن له ناظر الحبس في بناء دار متخربة من ماله على أن يحوطَها بالبناء ويجعل في وسطها بيتا بأربعة دراهم ونصف، في كل شهر يقتطع منها درهمين ونصفا في كل شهر، ويدفع للإمام درهمين كذلك إلى تمام الخلاص مما يُصَيره عليها، فقبل ذلك منه، ثم إنه بنى فيها بناءات كثيرة زائدة على ما أذن فيه الناظر المذكور، بحيث تبقى الدار في يده على حسب تقويم بنائه أزيد من مائة عام ونصف.

فهل الكراء المذكور – ويسمونه الاستغراق – لازم للحبس مع أنه لا مصلحة فيه، وإنما هو بيع له بشيء تافه يقبض في كل شهر، أم لا؟.

(2) وذلك في أثناء الباب المتعلق بأحكام الاستحقاق، والذي بدأه بقوله: بابٌ، وإن زرع فاستُحقَّت، فإن لم يُنتفع بالزرع أخذ بلا شيء. .الخ، وفي سياق ما يكون لمالك الأرض المستحق لها، من الخيار في إعطاء قيمة الغرس أو البناء للغارس والباني ذي الشبهة في ذلك، أو أخذه قيمة الأرض منهما، أو كونهما (أي صاحب الأرض والباني والغارس) شريكين بقيمة الأرض والغرس يوم الحكم، إلا الأرض المحبسة، التي بنى أو غرس فيها ذو شبهة، فيتعين فيها النقض بهدم البناء وقلْع الغرس من طرف الباني أو الغارس.

وأيضا حاز هذا المكتري أروى لهذه الدار مدة من خمس وخمسين عاما بلا موجب، وأضافه لهذه الدار، وتصرف فيه المدة المذكورة، فهل عليه كراؤه أم لا؟.

فأجاب : الحمد لله، حيث كان ناظر الحبس في وقته إنما أذن للمكتري أن يبني بيتا فقط في دار الحبس المتخربة ويحوطَها بالبناء إلى تمام الخلاص من الدراهم التي يصيِّرها على ذلك، فكل ما زاده على ذلك من البناءات يلزمُهُ قلعُهُ منها وإعطاءُ قيمة كرائه هذه المدة، لأنه متعد في ذلك حيث فعله بلا إذن.

وأما الأروى الذي حازه بلا موجب وتصرَّف فيه هذه المدة الطويلة فيلزمه كراؤه ولا إشكال بعد أن يخرج من يده ويحاز لجانب الحبس، وقد أقر في ص30 جواب المقال أنه حائزٌ له على وجه الاستغراق، مع أن ناظر الحبس في الاستغراق الذي احتجَّ به لم يأذنه في الأروى بحال، فحوزُهُ له هذه المدة مجردُ تعد منه. **قال المحقق السجلماسي** – في شرح قول أبي زيد الفاسي : وبقعة الحبس من فيها بنى * .. البيتين – **ما نصه** : كما لا خلاف بينهم أيضا في أن الباني الذي لا شبهة له كالغاصب يُقَوَّمُ بناؤه منقوضا إن أريد أخذه منه، **وبه أجاب الإمام الحفارُ**.

فإنه سئل عمن غرس في فدان الجامع وهو عالم بتحبيسه، واستغلَّه سنين.

فأجاب : الرجل متعد فيُغَرِّمُهُ الناظر كراء الفدان بطول السنين ثم ينظر، فإن كانت فائدة الغرس للمسجد أعظم من كراء الفدان تُركَ الغرس وأعطيَ الرجلُ قيمته مقلوعا بقدر ما فيه من الدوالي والأشجار إذا صارت حطبا، وإن كانت فائدة الكراء أكثر قيل له : إقلع ما غرست ورُدَّ الفدان على هيئته يوم غرست، ويؤدَّبُ على تعديه/هـ.

وسئل بعض المتأخرين عن شريك حُبُسٍ بنى دارا بينهما، زاعما أنها كانت بَرَاحًا، دون مُوامَرة قاض ولا غيره، وطلب ما ينوب الحبسَ من ذلك البناء قائما، فهل له ذلك أو قيمةُ بنائه منقوضا؟.

فأجاب : الراجح الجاري على مذهب المدونة أنه يأخذ قيمة بنائه منقوضا كما في الحطاب عند قوله في الاستحقاق : « وإن غرس أو بنى »[3] / هـ. **وكلام الحطاب المشار إليه هو قوله** : (والقول بأنه يأخذ قيمته منقوضا هو الظاهر، **لقول ابن يونس : كل من بنى في أرض غيره من زوجة أو شريك أو غيره بغير إذن ربها وعلْمه فله عَمَلُهُ منقوضا**) ، والله أعلم / هـ.

ثم في نازلة السؤال أمور أُخر ، وهي فساد العقد المذكور للجهل بمقدار مُدّة الكراء وقدْر الثمن، إذ لا يُعلم قدرُهما إلا بعد الفراغ من البناء وتقويمه، وأما قبل ذلك فهما مجهولان، وعلى تقدير أنهما معلومان فيفسخ العقد هنا لوقوعه للأمد الطويل جدا، وقد نصُّوا على فسخ الكراء في الأرض إلى خمسين عاما، فأحرى في الدور. **قال ابن سهل - في جواب له عن أرض محبَّسة أكريت لخمسين عاما - ما نصه : إن الكراء لهذه المدة الطويلة فاسد يفسخ الخ** ، نقله شارح العمل في المحل المذكور.

فالحاصل أن هذا الكراء فاسد يجب فسخه، وللمكتري قيمةُ نقضه، وأما الأروى فيجب عليه تسليمها للحبس ودفع كرائها، والله أعلم بالصواب، قاله وكتبه المهدي لطف الله به.

وسئل أبو القاسم بن خجو عن رجلين أخذا محلا بالمغارسة ، النصف لهما معا والنصف لرب الأرض، ثم إن أحدهما ترك الخدمة في نصيبه واشتغل شريكُه يخدم جميع الغرس حتى أثمر الغرسُ المذكور، ما يجب لمن

---

(3) العبارة لصاحب المختصر في باب الاستحقاق المشار إليه في الهامش (2) قبل هذا، وهي عبارة سابقة على التي قبلها في الهامش (2) ، وتمامُها قوله : « وإن غرس أو بنى (ذو الشبهة في أرض) قيل للمالك : أعطه قيمته قائما، فإن أبى فله (أي الباني أو الغارس بشبهة في أرض غيره) دفعُ قيمة الأرض (لمالكها خالية من الغرس والبناء) ، فإن أبى (الباني أو الغارس وامتنع من ذلك) ، فشريكان يوم الحكم، المالكُ بقيمة أرضه، والباني أو الغارسُ بقيمة بنائه وغرسه، إلا الأرض المحبسة فيتعيَّن النقض للبناء والغرس، كما سبقت الإشارة إليه في الهامش (2) قبل هذا.

خدم الغرس، هل الكراء أو جزء منه؟، وما الذي يجب لشريكه الذي عطَّل الغرس.

ص31 **فأجاب** : يجبُ للقائم بخدمة الغرس جميعه أجرة المثل فيما ينوب شريكه، ويقسمان نصف الأصل بينهما على ما دخلا عليه. / هـ.

قلت : **وقال أصبغ**: من أعطى أرضه مغارسة فلم يتِمَّ العمل حتى عجز العامل أو غاب فأدخل ربُّ الأرض في الغرس من قام به وعمل ما بقي، أو تولاه رب الأرض المذكور بيده، ثم قدم العامل وقام فهو على حقه، وكذلك لو كان حاضرا ولم يُسَلم ذلك ولم ير أنه تركه، ويعطي للثاني قدر ما تكلَّف مما لو وليه هو لزمه مثلُه / هـ.

وسئل ولده سيدي علي عمن أعطى لآخر جنة مبورة مشعرة - عدا دواليها باقية - يحييها ويخدمها ويزينها بالحرث وغير ذلك على المناصفة فيها، ولم يعين له الجهة التي يأخذ منها، وجعلا لذلك أجلا معلوما، فأخذ الرجل في خدمتها مجتهدا، وطلب من يعينه على ذلك مدة من سنتين، وبعض أقارب معطي الجنة المذكورة حاضر عالم بما فعل المعطي والمعطى له، ولم ينكر ولم يغير حتى الآن، قام زاعما أن له نصيبا في الجنة المذكورة وتنازع مع معطيها وأزالها من يد من يخدمها، فقام العامل وقال له: ما أسكَتَكَ مع كونك حاضرا ولم تنكر ولم تغير؟، هل له حق في الأصول، أو الصفقةُ فاسدة؟

فأجاب : **الحمد لله**، هذه عقدة فاسدة، له أجرة خدمته للأجنة وإحيائها، لأن المغارسة لا تكون في المغروس ولا في الشعرى، وليست بأجرة صحيحة للجهل، ولا بمساقاة، وهي إلى الإجارة الفاسدة أقرب، فيكون للعامل أجر عمله على ما يُقَومه به أهل المعرفة، والله سبحانه أعلم. / هـ.

قلت : **وعادتُهُمْ اليومَ إعطاء مغارسة ولو كان فيها غابة من الأشجار**، ولاكن يدفع العامل قيمة ما فيها من الأعواد حطبا، ويسمُّونه التحليل، أعني

يعطي العاملُ لرب الأرض بعض الدراهم ويجعلونه قيمةَ ما فيها من الأعواد على أنه حطب، فانظر هل تجوز هذه الصورة أم لا؟، **وفي البهجة**: أن ما يفعله الناس اليوم -فيما إذا كانت الأرض مشتملة على أشجار يشتري العامل نصف الأشجار على شرط أن يغرس البياض الذي بينهما مناصفة- فاسد، لما فيه من اجتماع المغارسة والبيع، وهما لا يجتمعان، اللهم إلا أن يُرتكب في ذلك مذهبُ أشهب، **إلى أن قال**: **نعم**، على مذْهب أشهب يجوز ذلك، **وقد تقدم عن ابن لب أن ما جرى به عُرْفُ الناس يُلْتَمَسُ له وجه ما أمكن**، إذ لا يلزم العمل بمذهب معين ولا بمشهور من قول قائل.. الخ.

ص32 **وسئل سيدي محمد بن عرضون عمن دفع أرضا لمن يغرسها فغرسها مع ولده الكبير**، فهل للابن شيء أم لا؟.

فأجاب : إنما له أجرةُ عمله ويُقسم الأصل على الورثة، إلا أن يقيم بينة أنه دخل مع أبيه على المناصفة/هـ.

وسئل العلامة القاضي بردلة عن رجل كان له ابنان وبنتان وله قاعة من الأرض، فعمد إليها الإبنان وأخذ كل منهما قطعة واغترسها بما شاء من أنواع الأشجار، وتصرفا فيها في حياة والدهما وعلى عينه إلى أن مات، فقامت عليهما أختاهما تطالبانهما في حظهما من الأرض، فهل لهما شيء أم لا؟.

فأجاب بأن لهما ذلك، وعليهما قيمة الغرس مقلوعا. قال المواق على قول المختصر: «لا بابن مع قوله: دارُه»[4] **ما نصه** : ابن مُزَيِّن: من قال لابنه:

---

(4) وذلك في أوائل باب الهبة، وفي سياق ما لا تنعقد به.
والمعنى: لا تنعقد الهبة بقول الأب لابنه: إبن (فعل أمر من البناء) مع قول الأب الذي أمر ابنه بالبناء: هذه داره (أي دار الابن)، فإذا مات الأب فلا يختص الإبن بالأرض التي بناها، بل يشاركه فيها الورثة، وللابن قيمة بنائه منقوضا»، وهي عبارة مستثناة مما تنعقد به الهبة من صيغة كوهبت أو أنا واهب، أو مفهمها كأعطيت ومنحت، وبذلت ونحلت، وإن كان مفهم الصيغة فعلا كتحلية ولده.

إِعْمَلْ في هذا المكان كَرْماً أو جنانا، أو إِبْن فيه دارا، ففعَلَ الولد في حياة أبيه، والأب يقول: كرْمُ ابني، وجنان ابني، أن القاعة لا تُستحق بذلك، وهو موروث، وليس للابن إلا قيمة عمله منقوضا / هـ. والله أعلم / هـ.

وسئل العلامة المحقق السجلماسي عن أخوين مشتركين بالنصف في أرض مع ابن عم لهما، فغرسها ابن العم بمحضرهما وسكوتها، واستغل الغرس خمس سنين، وبعد ذلك، قاما عليه في نصيبهما من الأرض، فزعم أن له الثلث يختص به لأجْل غرسه، وقال له الأخوان: لم نعقد معك مغارسة، ولا نعطيك إلا ما يعطي الشرع المطاع، فمَا وجهُ العمل بينهما؟.

فأجاب : –والله الموفق–، بأن وجه الفصل يؤخذ مما نقل ابن عات في طرره، **ونص المقصود منه**. المُشَاوِرُ: وأما الوارثُ يغرس موضعا من أرض الشركة بمحضر شريكه وعلمه لا يُغَيِر عليه ولا ينكر فاغتلَّه، فقام الشريك وأراد أخذ نصيبه، فإن قام قبل انقطاع حجته – وذلك الأربعون سنة فأقل – فإنه يقسم ذلك، فما صار في حظ القائم كان له، وخُيِّر في دفع قيمة الغرس والأمر بقلعه، ولم يكن له كراءٌ ولا غلة فيما اغتل الغارس من نصيبه، إذ كأنه أذن له فيه حيث كان بعلمه. / هـ بحذف ما لم يتعلق الغرضُ بذكره.

فظهر بهذا أن الأخوين على حظهما من الأرض الذي هو النصف، وما دعا إليه ابنُ العم من أخذ الثلث بسبب الغرسِ لا يلزمهما، إذ لم يثبت عقد المغارسة بينه وبينهما، ولا يلزم من سكوتهما عنه وقتَ غرسهما الرضى بإعطاء جزء من الأرض التي لم تنعقد بالمغارسة، والله أعلم / هـ.

قلت : قال في البهجة: اختُلف في السكوت هل هو إذن أو ليس بإذن؟، وأظهرُ القولين أنه ليس بإذن، إلا أن يُعلم بمستقَر العادة أن أحدا لا يسكت عنه إلا برضى منه فيكون إذنا ورضى، وعادة الشركاء اليوم التشاحُّ التام في الغرس والبناء في الأرض المشتركة، فالسكوت إذنٌ ورضىً، وقد علمتَ فيه أنه يأخذ

ص33

قيمته قائما على قول الأكثر وهو المعتمد، وعليه اقتصر الفشتالي في وثائقه، وبه شاهدت الأحكام وقت الشبيبة، وبه كنت أُفتي، وانظر كيفية تقويمه قائما في نوازل الشركة من العلمي.

وأما إن بنى أو غرس بغير إذنه ولا سكوته فإنما له قيمته مقلوعا. نعم، إن غرس أو بنى قدر حصته فقط فأقل فلا غلة عليه ولا كراء في نصيبهم إن أرادوا القسمة، وله عليهم الكراء في حصتهم من الزَّبر والخدمة والتزريب في كل سنة، لأنه قام عنهم بواجب، وإنما قلنا لا غلة عليه، لقول ناظم العمل:

وما على الشريك يوما إن سكن * في قدر حظه نُغيره ثمن

فلا مفهوم لسكَن، بل كذلك إن حرث أو غرس.

وإنما قلنا: (وله عليهم الكراء)، **للقاعدة أن من قام عن غيره بواجب فله أجر عمله إن لم يكن شأنُه أن يتوم به بنفسه أو عبيده أو دوابه، وإلا فلا شيء عليه**، وهذا كله مع وجود الأحكام، وأما مع عدمها فإذا غرس أو بنى أو قلع البُور والغابة ونحوها، وكان ذلك قدر حظه فقط، وتَرَكَ قدر حظ الآخر المماثل لما غرسه وبناه وقلعه في الجودة وغيرها فإنه يختص بغرسه وتقليعه، لأنه قد فعل فعلا لو رُفع إلى القاضي لم يفعل غيره، إذ ذاك غاية المقدور، وكل ما كان كذلك ففعْله ماض كما ذكر هذه القاعدة أبو الحسن والبرزلي وغيرهما، ونقلها المواق عند قوله في الخلع: «وجاز من الأب عن المجبرة»[5] الخ، **وعادةُ البوادي اليوم - بل وبعض الحواضر - الاستخفاف بالأحكام، وعدم المبالاة بها على ما شاهدناه**، وحينئذ فللغارس غرسه ولو لم يطلب القسمة بحضرة العدول ولا أشهدهم على الطلب المذكور، إذ لا فائدة في الطلب

(5) وذلك في أول باب الخلع كما ذكره المؤلف، الذي بدأه الشيخ خليل بقوله: باب، جاز الخلع وهو الطلاق بعوض وبلا حاكم، وبعوض من غيرها إن تأهل.. إلى أن قال: (وجاز من الأب عن المجبرة الخ، أي وجاز الخلع من الأب عن ابنته المجبرة (أي على النكاح من طرفه)، بدون إذنها في الخلع، ولو كان بجميع مهرها إن اقتضته مصلحتها..الخ

والإشهاد عليه حيث كانت عادتهم ما ذكر، وما عُلم بمستقَر العادة عَدمُهُ لا يُطلَب المرء بفعله، والله أعلم. /هـ كلام البهجة.

وأجاب الإمام القوري عما يُفهم من الجواب، ونصه :

أما مسألة التلقيم فما ذكرتم فيها عن الإمام العبدوسي هو المشهور المنصوص عليه في النازلة، وأنها كالمغارسة الفاسدة بعد الفوات، فتَجْري الأقوال الأربعة فيها كما تجري في غيرها، وقد كان نقل لي بعضهم عن الفقيه سيدي عبد الله بن حسون المزجلدي أنه كان يفتي بجواز ذلك، ويعتل للجواز بأن سطح الشجرة كسطح الأرض، فيجوز فيها ما يجوز في المغارسة في الأرض، لاكنَّ المنصوصَ ما قلتُ لك أولا. /هـ.

البرزلي: ومن هذه مسألة تقع بجبل وسلات من عمل القيروان، وهي أن يعطى الرجل شجرةَ زيتون أو خرُّوب على أن يُرَكِّبَها صنفا طيِّبا ويقوم عليها حتى تثمر فتكون الثمرةبينهما حتى تبلى الشجرة، ولا يكون له في الأرض شيء، وهي بمعنى ما تقدم من المغارسة حتى تبلى الأصول فتبقى الأرض لربها، وهي فاسدة، ويجري الأمر فيها إذا وقعت على الخلاف المتقدم/هـ.

ص34

قال الشريف العلمي في نوازله بعد نقله: ظاهر كلامه الحاقُ التركيب بالطَّيِّب بالمغارسة في الأرض، فلذلك جعلها فاسدة إذا وجد فيها شيء من وجوه الفساد، مثل أن يشترط أن الثمرة بينهما أو الأصول دون الأرض، وإلا لجعلها فاسدة على كل حال، والله أعلم/هـ.

ونص البهجة : مسألةُ التلقيم، وهي تركيب الزيتون الحلو ونحوه في المر، المنصوصُ منْعُها حسبما للقوري عن العبدوسي، والذي به العمل أنها تجري مجرى المغارسة فتصح مع توفر شروطها، وتفسد مع عدمها، وهو ظاهر البرزلي، بل صريحه، وعليه اختصرها الونشريسي فقال: قال البرزلي: وإن دفع أشجارا من زيتون أو خَروب على أن يُركّبها صنفا طيبا ويقومَ عليها حتى تثمر، فإن وقعت على الشروط المذكورة في المغارسة فجائز، وإلا فلا/هـ.

ونحوُهُ في اختصار حلْولُو لَهُ، ونصه:

ومن هذا مسألة تقع بجبل وسلات، وهي أن يعطى الرجل شجرة زيتون ونحوه على أن يركبها صنفا طيبا ويقوم عليها حتى تثمر فتكون الثمرة بينهما حتى تبلى الشجرة، ولا يكون له في الأرض شيء، فهي من معنى ما تقدم من المغارسة حتى تبلى الأصول فتبقى الأرض لربها، وهي فاسدة، ويجري الأمر فيها إذا وقعت على ما تقدم من الخلاف. / هـ.

ومفهوم قوله (حتى تبلى الأصول فتبقى الأرض لربها الخ) أنهما إذا دخلا على أن الشجر ومواضعها من الأرض بينهما فهي جائزةٌ، فما قالوه من منعها إنما هو إذا كانت الأرض تبقى لربها إذا بَليَتْ الأشجار، **وكان ابن حسون المزجلدي يجيزها ولو على هذا الشرط**، ويعلل ذلك بأن سطح الشجرة كسطح الأرض يجوز فيها ما يجوز في المغارسة في الأرض، فإذا بليت الأشجار فكما لو بليت الأرضُ بزلزلة ونحوها، ثم إذا وقعت جائزة وبليت الشجرة الواجبةُ للعامل في نصيبه فله أن يغرس أخرى مكانها، لأنه قد ملكها مع محلها. / هـ.

فروع: الأول: قال ابن مُغيث : ولا يجوز أن يغارسه على أن يكون الشجر بينهما دون الأرض ولا أن تكون الأرض بينهما دون الشجر، فإن وقع ذلك واغتلاَّها ويبست الشجر ورجعت الأرض بَراحا كان على ربها للعامل مكيلة ما أكل من الثمرة إن كان جذُّها يابسة، وإلا فقيمة ذلك يوم أكَلها رطبا ولم يكن للعامل شيء من الأرض، ولا يتْبَعُ ربها بشيء من قيمة الغرس، وله على العامل كراء الأرض. هذا مذْهب ابن القاسم، وبه مضى العمل عند الشيوخ: محمد بن عُمر وأحمد بن خالد. **وقال سحنون**: الثمرة كلها لرب الأرض، وللعامل أجرة مثله / هـ **ومثل هذا في الوثائق المجموعة، والمقصد المحمود، بألفاظ متقاربة، إلا أنهما لم يتعرضا لبيان أن العمل جرى بقول** ص35 **ابن القاسم، وكذا ذَكَر المسألة ابن رشد في المقدمات وبسط القول فيها**، وذكر أن

الخلاف مبني على أن ما غرسه الغارس، هل هو على ملكه فكأنه اكترى الأرض إلى أجل مجهول بنصف ما يغرسه لنفسه، أو هو على ملك رب الأرض، فكأنه استأجره على أن يغرس له فيها غرسا ويقوم عليه بنصف ثمرته، قف عليه، وإلى هذا أشار ناظم العمل المطلَق بقوله :

وإنْ تغارَسا على أن الثمارْ * بينهما مدةَ ما يبقى الشجر
وليس للعامل في الأرض نصيبْ * فعَملا، فكلهم غيرُ مصيب

إلى آخر الأبيات، فراجعْه، والله أعلم.

الثاني : قال في النهاية : ولا شيء للعامل في أرض ولا شجر حتى يبلغ الغرس ما شَرَطاه بما ذكرْنا جوازه، وقال قبل ذلك : فإن بطل الغرس -يعني بحرق أو آفة قبل بلوغه الحدَّ المشترط - لم يكن له شيء / هـ، وذلك لأنها جُعْلٌ، فهي كحافر البير يهدم قبل فراغه فلا شيء له؛ **قال المتيطي والفشتالي وغيرهما** : ولاكن إذا بطل الغرس بحرق ونحوه فمن حق العامل أن يعيده مرة أخرى / هـ، **زاد البرزلي** : يُعيدهُ أبدا إلى أن يتم أو ييأس منه / هـ. **ابن سلمون** : إذا وصل الغرس الأجل المشترط فإنه يكون له نصيبه منه، فلو احترق الغرس أو طرأت عليه آفة قبل القسم فإن الأرض تكون بينهما، لأن العامل قد استحق نصيبه منها بتمام الغرس / هـ.

الثالث : في مسائل ابن الحاج : إذا غارس رجل رجلا في كَرْمه إلى شباب معروف، فأراد بيع نصيبه قبل بلوغ الشباب، أن البيع لا يجوز، لأنه لم يجب له نصيب إلا أن يبلغ الشباب المتفق عليه، وإن مات عن ورثته كانوا أحق بعمله أو تركه، **فقد نزل في رحى ابن عتّاب ما يشبهها** : أعطى رحى لشخص على أن يبلغ السد إلى كذا، فإذا بلغ كانت الرحى بينهما، فباع نصيبه قبل ذلك، فتَجارَيْتُها مع ابن رشد وظهر لنا أن البيع جائز كالمغارسة / هـ.

وانظره مع ما في نوازل ابن الحاج أيضا، ونصه:

سئل عن مغارس يغترس الأرض بجزء معلوم، فيُلَقِّح غرسه ويقوم عليه العام والعامين ثم يعجز عن العمل ويذهب إلى بيع ما عمل من رب الأرض أو من غيره ممن يقومُ على المغارسة إلى تمامها بذلك الجزء الذي أخذها هو به، **فقال: ذلك جائز**، ولا كلام لرب الأرض في ذلك إن أدخل في المغارسة غيره على شيء يأخذه منه، تأملْه.

وقد سئل سيدي عبد القادر الفاسي عن العامل إذا باع حظه قبل الإطعام وبنينا على جواز بيعه إذ ذاك، فهل تكون الشفعة لرب الأرض أم لا؟.

ص36

فأجاب : المسألة وقع فيها اختلاف، أي في جواز بيع ما ذكر،

فأفتى ابن الحاج بعدم جواز البيع لأنه لم يجب له نصيب، ولو مات لخُيِّر ورثته بين الفعل والترك. قال البرزلي: وجهُه أنه من باب الجعل الذي لا يصح للمجاعل شيء إلا بتمام الفعل. **وأفتى ابن رشد بجواز ذلك؛ قال البرزلي**: إجراء له على المساقاة لكونها في الذمة، ولزُومُها بالعقد، قال : وعليه نقَلَ بعضُ المتأخرين عن الرَّمَّاح وغيره أنه يجوز لكل واحد منهما بيع نصيبه من الشجر والأرض إذا كان المشتري يعمل في ذلك كعمل البائع، **وبعدم صحة البيع تجري الأحكام هاهنا في فاس اليوم**، وإذا لم يصحَّ البيع لم تقع الشفعة، وعلى صحة البيع تقع الشفعة فيه لأنه عقد على الشجر والأرض كما رأيت في كلام البرزلي.. **إلى أن قال: ومسألةُ المغارسة المسؤولُ عنها لم يملك وقت هذا البيع جزءا في رقبة المال، إلا أنه سيملكه عند التمام**، ولو طرأ عليه غصْبٌ أو استحقاقٌ لم يلزمه شيء وكان الضمان من رب الأرض وحده، وجميع ذلك ليس شأن الشريك الخ.

الرابع: قال ابن سلمون : ولو كان في الأرض شجرةٌ قبل المغارسة فهي لرب الأرض، ولا يكون للعامل فيها شيء، ولا يسوغ له أن يشترط أن تكون

بينهما مع الفريق، وللعامل أجرةُ سقيها وعلاجها / هـ. **ونحوه في البرزلي قائلا**: ولا تصح المغارسة على البياض الذي بين السواد، ويدخل الشجر في المغارسة، وإن كان على إخراجه، فإن كان لا يصل إلى شجره منفعةُ سقي أو غيره فهو جائز، وإلا لم يجز. انتهى. **قالوا**: **وليس للعامل قبل الأَمَدِ المشترط** أن يجعل في عمارة الغرس بُقولا أو مقاتي، إلا بإذن رب الأرض، لأنه لا يستحق الأرض إلا بعد تمام عمله.

قال الونشريسي: وسئل بعض العلماء عن رجل أخذ أرضا مغارسة، فذهب وجعل في عمارة الغرس مقاتي وبقولا.

فأجاب: ليس للغارس أن يعمل شيئا إلا بإذن رب الأرض، فإن عمل قبل إذنه فالغلة له وعليه الكراء.

قال: وسئل أبو الحسن الصغير عن الغارس يزرع فولا بين الأشجار المغروسة قبل الاطعام فطلبه رب الأرض قبل الإبَّان أو بعده.

فأجاب بأنه مُتَعَدٍّ لا شيء له في الأرض إلا بعد الإطعام، فلصاحب الأرض القلع قبل الإبَّان، والكراءُ بعده. قال: ويُمنع ربُّ الأرض أيضا من مزارعة الأرض المغروسة لأنه ضرر بالغرس، إلا أن تكون هناك عادة / هـ. وإليه أشار صاحب المغارسة بقوله: وليس له قبله فعل كبقول الا بإذن / هـ.

وقالوا أيضا: ما نبت في أرض المغارسة بنفسه بعد عقدها ولم يغرسه الغارس فهو بينهما كالمغروس.

وأجاب بعضهم عن نازلة بما نصه:

الحمد لله، وصلى الله على سيدنا محمد وآله.

المشهور أن المساقاة لازمة بالعقد لا تتوقف على الشروع في العمل حسبما هو منصوص عليه في غير ما ديوان، وعليه درج في التحفة حيث قال:

إن المساقاة على المختار * لازمةٌ بالعقد في الأشجار.

ص37 **قال أبو حفص الفاسي في شرحها: وما جعله المختار هو قولُ المدونة:** ومن ساقَى رجلا ثلاثَ سنين فليس لأحدهما المتاركة حتى تنقضي، لأن المساقاة تلزم بالعقد وإن لم يعمل، وليس لأحدهما الترك إلا أن يتتاركا بغير شيء يأخذه أحدهما من الآخر فيجوز / هـ. وعليه تنبني مسألةُ الإقالة، المشارُ إليها بقول المدونة أيضا: من ساقيتَهُ حائطا لم يُجُزْ أن يُقيلك على شيء تعطيه إياه، كان شرع في العمل أم لا، الخ، قف عليه. المتيطي: وبه العمل؛ ابن ناجي: وهو المشهور، وصرح به ابن سلمون أيضا، والمكناسي وابن الجلاب الخ.

وأجاب أيضا: الحمد لله، الجنانُ المذكور حيث كان مشتركا فلا يجوز لأحد الأشراك عقدُ المساقاة فيه مع شخص إلا برضى جميع أشراكه كما هو واضح، وعليه فحيث كان عقْدُها مع العامل المذكور وقع برضى جميع الشركاء، فلا سبيل إلى فسخها وحلِّها لأحد منهم ولو ثبتت خيانة العامل وسرقته، ولمن حصل له الضرر أن يتحفظ منه كما في نص خليل وغيره(*)، فإن لم يقدر على التحفظ منه فإن الحاكم يخرجه ويساقي عليه الجنان.

قال ابن مغيث: وإن ظهرت من العامل دَعارة وفسق وسرقة فليتحفظ رب الحائط منه وليس له أن يخرجه منه، **وقال الشافعي:** عليه أن يأتي بغيره، **وقول مالك أصحُّ في ذلك،** لأن عقدها قد لزم فلا يوجب إخراجَه منها ما ظهر به ولا أن يأتي بغيره، إذ لا يتعذر ما انعقد من المساقاة من سقي غيره، وإنما يقتضي ضررا لا يمنع استيفاء المنافع المقصودة، وكُلُّ ضرر لا يمنع استيفاء المنافع فلا يفسخ من أجله السقي، ويقال له: تحفظْ منه، كذلك الحكم في المزارع والمخامس، وبه مضى العمل عند الشيوخ الحفاظ / هـ.

(*) وذلك قوله في آخر باب المساقاة: «وإن ساقيته أو أكريْتَه فألفيْتَهُ سارقا لم تنفسخ (مساقاتُه ولا كراؤه)، ولْيتحفَّظ منه (رب الدار أو الحائط). إلخ.

وهذا الحكم الذي هو عدم فسخها بما ذكر هو المشهور، وهو مذكور في المختصر وغيره كالمدونة، ونصُّها : ومن ساقَيْتَهُ حائطك وأكريت منه دارك ثم ألفيته سارقا لم يفسخ لذلك سقي ولا كراء، وليتحفظ منه؛ **ابن يونس** : لأن حقك في السِّقاء والكراء في غير عين المساقَى والمكتري، فإن لم تقدر على التحفظ منه أُكريَ عليه وسوقي عليه ولم يفسخ / هـ.

وهذا كله ما دام لم ينقض أمدها الذي هو جذاذ الثمرة، وإلا فلا يجوز عقدها بعد ذلك إلا برضى جميع الأشراك، لأن انقضاءها عند الإطلاق يُحمل على الجذاذ، والله سبحانه أعلم، ونظم هذا في العمل المطلق بقوله :

وكُلُّ ما لا يمنع استيفاء * منافع لا يفسخُ السقاء
كفسق أو سرقة المساقى * وليتحفَّظ جهْدَه الّذْساقى(*)
فإن تعذر ولم يصل إليه * لم يفسخ العقد وسوقي عليه.

ص38 **مسألة : إذا خاف أهل البساتين أو الزرع على ثمارهم وزرعِهِمْ وأرادوا أن يستأجروا من يحرسها**، وامتنع البعض من عقد الأجرة، فإنه يجبر على ذلك، وهو مختار ابن الحاج في أجوبته، وحكى مثله عن ابن عات في الدرب إذا أرادوا إصلاحه، وامتنع بعضهم، **وإليه أشار صاحب المغارسة بقوله**: وجبر المتجاورون على إجراء الحراسة. **قال في شرحها لهذا النص ما نصه:**

تفريعٌ، قال في المهذب: لو استأجر أهل زرع أو حائط أو بحائر أجيرا يحفظها، ولبعضهم أكثر مما للبعض الآخر، ولم يُسَمُّوا ما على كل واحد من

(*) الّذْ (بسكون الذال لضرورة النظم) بمعنى الذي، كقول ابن مالك رحمه الله في أول باب أفْعَل التفضيل من ألفيته وخلاصته النحوية الشهيرة :

صُغْ من مصوغ منه للتَّعجب .·. أفْعَلَ للتفضيل، وأْبَ الّذْ أُبيْ

فصيغة أفعَلَ الفضيل مثل أحْسن وأكرَم وأجود، تصاغ وتشتق ممّا يصاغ منه فعل التعجب، مثل ما أحسنه وما أكرمه وما أجوده، من كل فعل مستجمع للشروط المطلوبة لذلك، وامنع صياغته مما لم يستوف تلك الشروط، تمشيا مع الأسلوب العربي السليم.

الأجرة المعينة، ثم تنازعوا في فرضها على الرؤوس أو على قدر ما لكل واحد، فقد اختلف في ذلك، والقول بأنها على الرؤوس أقيسُ. ومثله الرفقاء يستأجرون من يحفظهم من اللصوص ومن يبلغهم من مكان الخوف إلى مكان الأمن، وكذا ما يعطونه للخفير أي الزطاط، إلا أنه لم يحك في هذين عن الداودي إلا أنها على قدر ما لكل واحد، وانظر لو كان بعضهم غائبا ووظفوا عليه، فالظاهر لزومه / هـ.

قلت : قال في التحفة :

وأجرُ منْ يَقسم أو يعده * على الرؤوس وعليه العمل

وقال في الجواهر : كل ما يجب بحقوق مشتركة، هل يكون استحقاقه بقدر الحقوق أو على عدد الرؤوس؟ قولان / هـ، لاكن الراجح من القولين مختلف، فالراجح الثاني في أجرة القسَّام وكنْس المراحيض والسواقي وحارس أعدال المتاع وبيوت الطعام، وكذا صيد الكلاب، **قال أبو عمران**: لا ينظر إلى كثرة الكلاب وإنما ينظر إلى رؤوس الصيادين. / هـ. وكذا حارس البستان وكتْبُ الوثيقة، **والراجح الأول في الفطرة والشفعة ونفقة الوالدين**، وقد ذكر في التوضيح هذه النظائر في باب الحضانة، قاله الشيخ بناني.

وسئل أبو القاسم بن خجو عمن سلَّف لآخرَ دراهم، وبعد أن قبضها المستسلف دفع جنانه للمسلِّف على وجه المساقاة من غير شرط في عقد السلف، فإن قلتم بالصحة فلا إشكال، وإن قلتم بالفساد فما الحكم فيما أكله المسلف المذكور من نصف الغلة، هل تُقَوَّمُ خدمته وما أكلَ من الغلة وتقع المحاصة بينه وبين رب الجنان أم لا؟.

فأجاب : إن وقعت المساقاة مستقلة بصفقتها من غير اعتماد على صفقة السلف فلا بأس بذلك، وإن وقعت على شائبة مَّا من السلف صارت فاسدة، وجرت على ما إليه أشرتم، والله سبحانه أعلم.

وسئل العباسي عمن دفع أرضه لغيره مغارسة على أن يحفر فيها آبارا أو يغرس فيها أنواع الشجر نخلا وتينا مناصفة بينهما، وحفَر العامل فيها بئرين وغرس الشجر فأطعم جُلُّهَا، ما الواجب للعامل، هل قيمة عمله أو تمضي بالجزء المعقود عليه؟.

فأجاب : المغارسة على إنشاء العامل مالهُ قدْرٌ وبالٌ من حفر آبار، أو قلع ص39 **شعراءَ ونحوَ ذلك غير جائز ابتداء**، ثم إذا فاتت بالغرس ومعالجته فقولُ ابن القاسم - الذي ثبت عليه -، واعتمده الحافظ أبو الحسن الصغير وأفتى به، وهو طريقة المتيطي في نهايته ومن تبعه، وهي التي قدمها الشيخ أبو زيد الفاسي في تبيينه - أنها تبقى على ما تعاقداه، وذلك بيع فاسد في نصف الأرض قد فات بالغرس، فيكون على العامل الغارس قيمته يومَ غرسه، وإجارة فاسدة في النصف الثاني، فيكون له على رب الأرض قيمة غرسه أي المغروس يوم وضعه، وأجرة مثله في غرسه وقيامه عليه إلى الحكم، فالعقدة ماضية يقسم الغرس والأرض بينهما على ما تعاملا عليه، وعلى الغارس قيمة ما صار إليه من الأرض براحا على صفتها يوم الغرس أي يوم القبض، ويكون للغارس على صاحب الأرض قيمة الغرس الذي صار إليه منه مع قيمة عمله فيتحاسبان، فمن شاط له شيء رجع به، والله أعلم / هـ بخ.

الحمد لله وحده؛ ساداتنا العلماء الأعلام، جوابكم الشافي عن رجل دفع لآخر أرضا بيضاء ليغرسها بجزء معلوم بينهما على طريق المغارسة وسنتها، فغرسها العامل ونتج الغرس، ولما قرُب إلى حد الإطعام فرط فيه الغارس، وصار لا يرُدُّ بهائمه وكسبه عن الوصول إليه حتى اندثر الغرس وعادت الأرض كما كانت، **ثم أعاد غرسها العاملُ المذكور مرة ثانية**، ولما نتج أيضا فرط فيه مثل فعله الأول، وصارت الأرض براحا لا غرس فيها، **ثم أراد غرسها مرة ثالثة، فمنعه صاحب الأرض وقال له: هذه مدة من أحد عشر عاما وأرضي بيدك**، هل القول للغارس في الإعادة أو لصاحب الأرض ويأخذ أرضه ولا شيء للغارس،

لأنه لم يستحق النصيب الذي اتفقا عليه، ولا وصل الغرس إلى الإطعام؟، وهل يجب عليه غرم كراء الأرض لأنه قد ثبت عليه التفريط مرتين حتى أكَلَتْ بهائمه الغرس وهو ينظر إليها؟، **أجيبوا مأجورين مشكورين، والسلام.**

الحمد لله، القولُ للعامل في إعادة غرس الأرض المذكورة حتى يصل الغرس الحدَّ المشترط بينهما أو ييأس منه، **قال في النهاية**: ولا شيء للعامل في أرض ولا شجر حتى يبلغ الغرس ما شرطاه مما ذكرنا جوازه، **وقال قبل ذلك**: فإن بطل الغرس - يعني بحرق أو آفة- قبل بلوغه الحد المشترط لم يكن له شيء / هـ.

قال في البهجة بعد نقله: لأنها جُعْلٌ: فهي كحافر البئر ينهدم قبل فراغه فلا شيء له. قال المتيطي والفشتالي وغيرهما: ولاكن إذا بطل الغرس بحرق ونحوه فمن حق العامل أن يعيده مرة أخرى / هـ. **زاد البرزلي**: يعيده أبدا إلى أن يتم أو ييأس منه / هـ. ومفهوم قول النظم :

(وليس للعامل مما عملا * شيء إلى ما جعلاه أجلا).

ص40 أنه إذا وصل الغرس الأجل المشترط فإنه يكون له نصيبه منه، فلو احترق الغرس أو طرأت عليه آفة قبل القسم فإن الأرض تكون بينهما، لأن العامل قد استحَقَّ نصيبه منها بتمام الغرس، قاله ابن سلمون / هـ.

وقولكم: **(هل يجِب عليه غرم كراء الأرض، لأنه قد ثبت عليه التفريط الخ؟) نعم، يجب عليه غرم قيمة الأشجار التي فرط فيها**، فيغرم لرب الأرض نصيبه منها لا كراء الأرض. **قال المجاجي في مغارسته**: وضمن إن فرط.

قال في الشرح: يعني أن العامل إذا فرَّط في الأشجار حتى أصابها ما أهلكها بسبب تفريطه ضمن لرب الأرض نصيبه منها، وهذا الفرع ذكره صاحب الدرر عن الإمام الوغليسي، فانظره فيه إن شئت، والله أعلم، قاله وكتبه المهدي الوزاني لطف الله به.

وسئل الشيخ أبو القاسم بن خجو رحمه الله عن رجلين غرسا على المناصفة بينهما دون النصف الذي هو لرب الأرض، ثم إن أحد الشريكيين ترك نصيبه في الغرس المذكور من غير خدمة ولا نظر نحو سنتين إلى أن أثمر الغرس المذكور وكان شريكُه يخدم الجميع، بل جميع الغرس المذكور وينظر، فما الذي يجب لمن خدم الغرس وكان قائما بأمره؛ هل الكراء أو جزء من الأصل أو لا شيء له؟.

فأجاب : إن كان الأمر كما ذكرتم وغَرَس الغارسان في ذلك وقام بمآرب الغرس بعد ذلك أحدهما كان للقائم بخدمته الشيء المغروسَ أُجرةُ مثله فيما ينوبُ شريكه ويقتسمان الأصل على ما غرساه ودخلا عليه / هـ.

وسئل أيضا عن رجل أنزله أناس في ملك لهم على وجه الشركة في الحرث، ثم إنه غرسه بأنواع الأشجار من غير إذن أربابه، إلا أنهم علموا بذلك ولم يُغيروا عليه إلى أن أراد أرباب الملك أن يقسموا ملكهم المذكور على حسب فرائضهم، فأراد الغارس المذكور أن يأخذ النصف في ذلك الملك على عادة أهل البلد في المغارسة وحينئذ يقسمون، فهل له ذلك أم لا؟.

فأجاب : إن كان الأمر كما ذكرتم لم يكن للغارس على أشراكه جزء مغارسة، وليس له سوى ما كان يعرف له من الحظ والنصيب مع قيمة عمله فيما ينوب حظ أشراكه.

وسئل أيضا عن رجل غرس في أرض مشتركة بينه وبين أخيه، ثم إن أخاه طلب نصيبه في الأرض المذكورة فزعم هذا الغارس أنه لا يعطيه شيئا مما غرسه من الأرض، وإنما يغرس هو مثل ذلك في موضع آخر من أملاكهما، فهل يُجبر على القسمة مع أخيه أم لا؟، وهل يستحق قيمة غرسه قائما أو مقلوعا؟ وهل يغرم ما استقل أم لا؟.

فأجاب : يُجْبَرُ على القسمة من أباها في المغروس وغيره، أو يكون للغارس على شريكه قيمة عمله فيما ينوب ما صار له قائما إن غرس وهو

عالم ساكت، ويكون له هو عليه كراء ما ينوب حظه براحا، والله سبحانه أعلم.

ثم قيَّد الفقيه المذكور قبل على هذا الجواب ما نصه:

سألني حامله عن تبيين بعض ألفاظ الجواب المسطر بأعلاه لفهم العامة.

ص41 **منها قوله**: (يكون للغارس على شريكه قيمةُ عمله فيما ينوب ما صار له قائما)، معناه أن نصيب شريك الغارس يُقَوَّم أرضا براحا، أي قبل أن تغرس، فيقال مثلا: الأرض براحا تساوي أوقية واحدة، وعلى أنها مغروسة تساوي خمس أواقي، فجميع ما زاد على قيمة الأرض هو قيمة عمل الغارس، وهي أربع. فيأخذها الغارس، وهو معنى كونه قائما، احترازا ممن غرس تعديا أو غصبا فليس له إلا قيمة الغرس مقلوعا حطبا، ويكون على الغارس لشريكه كراءُ نصيب الشريك براحا، أي أرضا بلا غرس كما كانت قبل الغرس وهو الجزاء، يقال: ما قيمةُ قدْر كراء هذه الأرض بلا غرس؟، فيعطَى ذلك لرب الأرض، وهو معنى قوله: ويكون له إلى قوله براحا، ومعنى براحا أي غير مغروسة، والله سبحانه أعلم. /هـ.

وسئل الإمام ابن هارون رحمه الله عن رجل دفع أرضا لمن يغرسها ولم يضربا لذلك أجلا، وشرط رب الأرض على الغارس أن لا يكون له شيء من الأرض، وإنما تكون الغلة بينهما على السوية إلى أن ينقطع الغرس، فإذا انقطع الغرس استبد رب الأرض بأرضه، فهل هذه مغارسة صحيحة أم فاسدة؟، **بيِّن لنا ما يلزم رب الأرض على الوجهين من الصحة والفساد.**

فأجاب: إن كان الأمر كما ذُكر وأقر الغارس أن الأمر كان هكذا أنه لا يكون له شيء من الأرض، وإنما يكون له الجزء من الغلة مادامت الأشجار قائمة، فهي مغارسة فاسدة، له بعد الوقوع والنزول أجر غرسه وخدمته وتقليع البدر وتهيئة الغراسة وجميع المؤن السنة الأولى وغيرها، وعليه قيمة ما استغل إن جهلت المكيلة أو كيلُ ما استغل من زيت أو رب أو غيره، والله أعلم /هـ.

وسئل بعض الفقهاء عن غرس في أرض مشتركة بين أناس كثيرين .

فأجاب : إن جميع ذلك يقسم بين الشركاء على قدر حظوظهم، وما يصير لكل واحد مما غرسه غيره يكون عليه فيه قيمة العمل قائما لغارسه، ويكون على مغتل ومنتفع كراءُ حظ غيره أرضا براحا كما كانت قبل الغرس، والله سبحانه أعلم.

وسئل سيدي أحمد البعل عن امرأة تزوجت فبقي حظها من أصول والدها في يد أخيها يستغله سنين طويلة، وقد غرس أخوها في الأرض المذكورة جنات مشتملة على أنواع من أشجار التين، والآن أرادت الأخت أن تأخذ فريضتها، فزعم أخوها أنه يأخذ حقه في المغارسة على حسب ما جرى به عرف البلد، بل زعم أن سكوتها عنه هذه المدة كلَّها يقطع حقها، فهل له ما زعم أو لا ؟

فأجاب : للأخت المذكورة حقها حيث وجدته وكيفما وجدته وكيفما كان، بياضا أو مغروسا، ولا مغارسة لأخيها إلا إذا اتفق مع أخته على المغارسة كما يتفق مع الأجنبي، وإنما الكلام هل يأخذ قيمة ما غرس قائما أو مطروحا؟، فيه خلاف، وذلك إذا كانت حاضرة/هـ.

ص42 **وسئل الإمام أبو عبد الله القوري بما نصه :**

الحمد لله، مقام السيادة العلية، ومناول العلوم السنية، سلام عليكم ورحمة الله من عُبَيْدكم علي بن عبد الله برطال.

المقصود منكم -سيدي- الجوابُ عن مسائل أشكلت؛ منها: تكون للرجل أرض الشعرة وبها زيتون مُرٌّ فيدفع ذلك الزيتون المر لمن يُركِبه بالزيتون الحلو، ويتولى خدمته وتنقيته من الشعر وتزبيل أرضه والقيام بجميع مؤنه إلى أن يبلغ الإطعام، فإذا أطعم كان للمركِّب الجزءُ الذي يتفقان عليه يأخذ ذلك الجزء من الزيتون والأرض أو من الزيتون خاصة على ما يتفقان عليه،

فهل يصح سيدي ذلك بعد الوقوع والنزول ويُقْضى للعامل بالجزء الذي دخل عليه بعد فواته بالعمل كالمغارسة الفاسدة على مذهب ابن القاسم، أو لا يكون للعامل إلا أجرة عمله خاصة؟، وكنت تكلمت في هذه المسألة مع والدي رحمه الله، وذكر لي أنه شاور فيها الشيخ الحافظ سيدي عبد الله العبدوسي، وأنه جاوبه بأنها بعد الفوات بالعمل كالمغارسة، **فبيِّن لنا سيدي ما اعتمد عليه في ذلك، لأنها مسألة كثيرة الوقوع هنا**، وكيف إن كان الزيتون بأرض بيضاء لا شعر فيها، هل الحكم سواء أم لا؟.

فأجاب : أما مسألة التلقيم فما ذكرتم عن السيد والدكم فيما نقل عن شيخ عصره وتحفة مصره وأُعجوبة أهل زمانه حفظا وذكرا: سيدنا عبد الله العبدوسي هو المنصوص عليه في النازلة بعينها، وأنها كالمغارسة الفاسدة بعد الفوات، فتجري الأقوال الأربعة في عينها كما جرت في غيرها، وقد كان نقل لي بعضهم عن الفقيه سيدي عبد الله بن حسون المزجلدي أنه كان يفتي بجواز ذلك، ويعتل للجواز بأن يقول: إن سطح الشجرة كسطح الأرض فيجوز فيها ما يجوز في المغارسة في الأرض، لاكن المنصوص ما قلت لك أَوَّلاً / هـ.

وسئل الفقيه أبو زيد عبد الرحمان بن محمد رحمه الله عن رجل له أرض، بعضها بياض، وبعضها فيه أشجار، ثم إنه دفع تلك الآرضَ لرجل على أن يغرس ذلك البياض ويستغل ذلك الأشجار، فغرس البياض المذكور، ولما كمَّل غرسه وأطعم نازعَهُ رب الأرض في ذلك، وقال له: هذه المغارسة التي وقعت بيننا فاسدة، فمالك عندي إلا أجرةُ المثل، وقال العامل: إنما لي عندك جزء المغارسة كما دخلت عليه أولَ العمل، **بين لنا ذلك**، لمن يكون القول منهما، ولكم الأجر؟.

فأجاب : هذه المغارسة لا تجوز. قال في الوثائق المجموعة : ومن دفع أرضا فيها غرس لرجل إلى أجل ليغرس باقيها ويقوم على جميع ما فيها من الغرس على أن الجميع بينهما فذلك غير جائز، ونقله الجزيري أيضا، إلا أنها إذا ص43

فاتت، فهل يكون فيها أجرةُ المثلِ أو مغارسةُ المثل فيما غرس على اختلافهم في الشبيبيات إذا فسدت، هل ترد إلى صحيح أصلها أو إلى صحيحها؟، وبالله التوفيق / هـ.

وسئل سيدي عبد القادر الفاسي بما نصه فيمن أحيى بقعة من أرض ميتة - في جنب جبل - قريبة من العمران أو بعيدة، هل يختص بما فوقها مسامَتَتُهُ لها إلى قنة الجبل على جري العادة، أم كيف العمل؟.

فأجاب بما نصه : وأما من ملك أرضا في جنب جبل فيَملك ما فوقها من الهواء إلى أعلَى ما يمكن، ولا يملك ما بجانبها ويجاورها من البقاع إلى قنة الجبل / هـ.

وسئل الفقيه أبو زيد عبد الرحمان بن العرس عن رجل أعطى أرضه لرجل على وجه المغارسة، واتفقا على جزء سمياه في ذلك، فشرع العامل في العمل حتى كمل الغرس، واستغلاَّه على ما اتفقا عليه من الأجزاء مدة من ثمانية أعوام، ثم اقتسماه على ما اتفقا عليه حين العقد، وصار كل واحد يستغل نصيبه ويتصرف فيه نحو إثنتَيْ عشرة سنة، ثم قام رب الأرض على العامل وقال : المغارسة التي عندنا فاسدة من أجل أني كنت غرست بعض الغرس، وحينئذ أنزلتك، وأراد نقض المغارسة وإخراج العامل من غير شيء، بل طلبه بغلة ما مضى، فهل يكون له فسخ ذلك أو فات ذلك بالعمل والقسمة وطول المدة؟، بين لنا ذلك ؟

فأجاب : إن ثبت أنه كان بالأرض المغروسة مالَهُ حظٌّ وقيمة من الغرس فالمغارسة فاسدة يجب فسخها قبل العمل، فإن فاتت بالعمل والإطعام كما في مسألتكم قسمت على ما اتفقا عليه من الأجزاء، ويكون على الغارس لرب الأرض قيمته لذلك الجزء الذي حصل له على حالته يوم الغرس مع كراء المثل في جزء رب الأرض من حين غرسه إلى وقت القسمة، وله أن

يقلع غرسه مما صار لرب الأرض، إلا أن يشاء رب الأرض أن يأخذه بقيمته قائما، قاله مالك رضي الله عنه فيما رواه المدنيون عنه، وبه قال يحيى ابن يحيى، وهو أحد قولي ابن القاسم رضي الله عن جميعهم.

قال ابن القاسم في رواية حسين بن عاصم: والغلة كلها للعامل، ويرُدُّ عليه رب الأرض ما أخذ منها المكيلة إن عُلمتْ، أو قيمة خرصه إن جُهلت، **ورجَّحه القاضي أبو الوليد**، وأما إن كان الغرس الذي بها الشيء التافه الذي لا قيمة له ولا كبيرَ عَمل فيه فهو غير قادح في المغارسة المذكورة، وإن أنكر الغارس أنه ما كان بالأرض غرس فالقول قوله مع يمينه مع عدم ثبوت ذلك / هـ.

وفي فصل المغارسة من نوازل أبي الفضل البرزلي: وما كان في الأرض من شجرة مُطْعمة أو نابتة فهو لرب الأرض، وللعامل فيه سقيه وعلاجه، ولا يجوز أن يشترطها، وما نبت فيها مما لم يعملاه فذلك للعامل على شرطه / هـ.

ص44

وسئل الفقيه أبو الحسن علي بن عبد الواحد الخمسي عن رجل أخذ أرضا بيضاء من عند آخر على وجه المغارسة، فلما بلغ الغرسُ حدَّ الإطعام باع صاحب الأرض نصيبه للغارس، فصار الجنان كله للغارس يتصرف فيه إلى أن مات وخلَّفه لورثته، فتصرفوا فيه نحو خمس سنين أو أزْيَدَ، والآن قام عليهم أخو البائع مدعيا أن أخاه لم يبع نصيبه، وأنه باق على ذمته، فأخذوا رسم شراء موروثهم من أخيه، فإذا عليه شاهد واحد، فهل يقضَى لهم به مع اليمين أم لا ؟

فأجاب : إن كان الأمر كما ذكرتم فيقضى بالشاهد العدل مع اليمين، لأنها عاملة في الأموال، والله سبحانه أعلم.

وسئل أيضا عن رجل أخذ أرضا مشعرة على وجه المغارسة، وكان قد أحدثَ طريقا في أرض الذي غارسه كان يمر إلى الأرض التي كان يغرسها، فلما

اقتسم الجنان مع رب الأرض أراد أن يمر على الأرض المحدثة فمنعه صاحب الأرض من ذلك، وهنا لك طريق قديم هي أبعد من هذه المحدثة، فهل له أن يمنعه من المرور على الطريق المحدثة أم لا؟، وكيف تصح في الأرض المشعرة؟، **بين لنا ذلك ؟**

فأجاب : المغارسة في الأرض المشعرة لا تجوز، فإن وقعت وفاتت بالعمل صحت بالتقويم، والطريق المحدثة، لرب الأرض التي أُحدثت فيها من غير تفويت منه منعُها وردها إلى القديمة، والله سبحانه أعلم.

وسئل سيدي أحمد البعل عن رجل أعطى أرضا بالمغارسة لرجل ليغرس فيها توتا وهي تُسقى بماء لصاحب الأرض، فلما بلغ التوت اقتسم الغارس مع رب الأرض وأخذ كلٌّ حقَّه، ثم توفي الغارس فكان ورثته يستغلون التوت المذكور ثم باعوه، فأراد الآن صاحب الأرض أن يمنع الماء لئلا تسقط أشجار التوت المذكورة، مدعيا أنه لم يعط للغارس إلا الأرض ولم يعطه الماء، فهل تُقبل دعواه هذه أم لا ؟

فأجاب : إذا غرس على الماء المذكور بالإذن من ربه فلا رجوع له ولا لمن جاء بعده من الورثة. **ابن يونس عن أصبغ** : فأما إن أذن فأنشأ عليه غرسا فلا رجوع له فيما أذن فيه/هـ محل الحاجة منه، وكلام أَصبغ فيمن غرس ملكه على ماء غيره بإذنه، والنازلةُ المسؤولُ عنها أحروية من هذه لكون الماء المذكور لرب الأرض الذي أعطاها مغارسة، لأن التوت لا يُعْهَدُ غرسها في الغالب إلا على الماء/هـ.

وفي أجوبة ابن رشد : سئل عن رجل غاب وله أرض في شركة أخ له فاغترس بعض الأرض في غيبته.

فأجاب : للغائب الذي قدمَ حصَّتُهُ مما اغترس أخوه وبقي في نصيبه بعد أن يدفع إليه قيمة الغرس أو البناء قائما، إلا أن يشاء أخوه المذكور أن يعطيه قيمة حصته من النفقة براحا لا غرس فيها ولا بناء/هـ.

ص45 **وسئل الشريف سيدي عبد الله التلمساني هل يسوغ أن تعطى أجباح النحل لمن يخدمها بجزء مثلا أم لا؟**، وهل يسوغ أن يبيع نصفها ويشترط على المشتري خدمة النصف الباقي أم لا ؟

فأجاب : إن كانت خدمة النحل معروفة عند الناس فلا بأس بذلك على الوجهين المذكورين في السؤال إذا عيَّنا للخدمة أجلا معلوما يتفقان عليه، وتكون الخدمة مضمونة في ذمته، ويملك النصف الذي يعقدان عليه من حين العقد يتصرف فيه كيف شاء، فإن كان الأمر كذلك صحت، والله أعلم.

فقلت للشيخ : أُنظر – سيدي – ما تقدم من جواب الفقيه أبي الحسن بن مكي في وجه الشركة في النحْل، هل يصح ذلك أم لا؟.

فأجاب : لَهُو من أكابر العلماء/ هـ.

وسئل الفقيه أبو النصر عبد القادر بن شعيب عن رجل وابنه نزلا في أرض لا عمارة فيها لأحد، وكانت أرضا مشعرة، فأزالا شعرتها حتى عادت أرضا غير مشعرة، فغرسوا فيها أو بنوا أو حرثوا، هل ذلك بينهما أم لا؟.

فأجاب : ذلك بينهما على حسب عملهما في الأرض المذكورة، بخلاف ما بنى أو غرس الابن في أرض أبيه وهو معه على عولة واحدة، فلا حق له مع الوالد في ذلك للعرف الجاري بأن الآباء ينفقون على أبنائهم، والأبناء يخدمون على آبائهم، والله أعلم/ هـ.

وأجاب العلامة سيدي عبد القادر الفاسي عن مسألة فقال :

الجواب – والله الموفق للصواب سبحانه –، أن أرض الحبس لا يجوز إعطاؤها مغارسة لأن ذلك يؤدي إلى بيع بعضها، فإن نزل ووقع ذلك في أرض محبَّسَة على مسجد، فإن كان للمسجد غلةٌ يُعطى منها مَن غَرَسَ قيمة غرسه أُعْطِيَها وخلُص الغرس والأرض للمسجد حُبُسًا عليه، وإن لم يكن له

غلة شارك فيها الغارس بقيمة غرسه، تُقَوَّمُ الأرض غير مغروسة ثم تقوم بغرسها، ولا يكون للغارس خيار في ذلك، فيقال له: أعْطِ قيمة الأرض، فهذا أحوط للحبس، **قاله ابن الحاج، ونقله في المعيار** الخ.

قلت : وهذا مخالف لقَول العمل الفاسي: وأعط أرض حبس مغارسة*.. إلخ.

لاكن اعترضه شارحه المحقق السجلماسي فقال: قال في الشرح ما نصه: هذه أمور جرى العمل بها وشاع على خلاف المشهور، وهي إعطاء أرض الحبس مغارسة.

وفي المعيار من جواب ابن الحاج أن الأرض المحبسة لا يجوز أن تعطى مغارسة لأنه يؤدي إلى بيع بعضها، فإن نزل ودفع أرضا محبسة على مسجد مغارسة، فإن كان للمسجد غلةٌ يعطَى منها مَن غَرَس قيمة غرسه أُعْطِيَها وخلص الأرض والغرس للمسجد حُبُساً عليه، وإن لم تكن له غلة شارك فيها الغارس بقيمة غرسه، تُقَوَّمُ الأرض غير مغروسة ثم تُقَوَّمُ بغرسها، ولا يرجع الخيار إلى الغارس، فيقال له: أعط قيمة الأرض. **وقال الجزيري في وثائقه:** لا تجوز المغارسة في أرض الحبس لأنها من ناحية البيع. **قال ابن سعيد:** ونزلت في بعض الكور وحكم قاضيها بالقسمة بعد الإطعام، فأفتى أهل العلم بأن لا يُنقض ما فعله القاضي، لاختلاف أهل العلم في الحبس، وليس للقاضي نقض ما حكم به قاض إذا وافق قول قائل من أهل العلم/هـ.

ص46

وفي المعيار: سئل ابن منظور عن الأحباس تعطَى أرضُها لمن يغرسها لمدة معلومة ثم تنقضي المدة.

فأجاب : مغارسة الأحباس يُجَدَّد فيها الكراء بدراهم بما يُستحق لمدة معلومة، ولا تجوز المغارسة في أرض الحبس، وأما المغارسة من الناس في أرض غير الحبس فتجوز بشروطها، فإذا انقضت المدة يملك كل واحد ما يصلح له من الأجزاء كما قال علماؤنا/هـ. هذا كله كلام الشارح نقله القاضي مقتصرا عليه.

وأنت إذا تأملت هذه الأنقال والفتاوي التي ذكر لم تجد فيها ما يشهد لجواز عقد المغارسة في أرض الحبس، بل أكثرُها صريح في المنع.

أما جواب ابن الحاج ففيه عدم الجواز ابتداء، والفسخ بعد الوقوع، ولم ينقله الناظم بتمامه، وهو مذكور في نوازل المغارسة، ونصه:

وسئل ابن الحاج عن الأرض المحبسة هل يجوز أن تعطَى مغارسة أم لا ؟

فأجاب : الأرض المحبسة لا يجوز أن تعطى مغارسة، فذكر ما تقدم إلى قوله: أعط قيمة الأرض، وزاد بعده ما نصه: فهذا أحوط للحبس، لاسيما على مذهب ابن الماجشون الذي يرى ذلك في المطلق إذا استُحق بملك، وقد رأيتَ سحنون في الأرض إذا استحقت بحُبس وفيها بنيان أنه يقال للمستحِق إذا أبى المحبَّسُ عليهم أن يُعطوا قيمة البنيان: أعط قيمة الأرض، ويبتاع بها أرضا أخرى تكون حبسا في السبيل التي كانت فيها الأولى، ولو استُعملت فيها أيضا روايةُ أبي الفرج في جواز بيع الرَّبع إذا خرب لقيل: إن إعطاء أرض الحبس إذا كانت مشعرة ولم يعد منها شيء، جائزٌ/هـ جواب ابن الحاج.

فأنت تراه إنما رأى الجواز على رواية أبي الفرج في الأرض المشعرة التي لا يعود منها شيء، وأما ما نقل عن ابن سعيد فقد نقل في أحباس المعيار مثله، وأظنها نازلة واحدة.

ونصُّ المعيار: سئل بعض الشيوخ عن حاكم دفع أرضا محبسة مغارسة فغرس الرجلُ وأدرك الغرسُ.

فأجاب : بأنها تمضي ولا ينقضها من جاء بعده من الحكام، لأنه حكم بما فيه اختلاف. /هـ .ثم كرر نقلها بهذا اللفظ في نوازل المغارسة، وزاد بعدها ما نصه:

قلت : بمثل هذا صدَرت الفتوى من شيوخ تلمسان في أرض أُم العلو المحبسة على المدرسة اليعقوبية منها /هـ .

وعلى كل حال، سواء قلنا: إن هذه النازلة هي تلك أمْ غيرُها لا دليل في الجميع على جواز عقد المغارسة في أرض الحبس، إذ لا يلزم من نفوذ الحكم بالشيء بعد الوقوع جوازُه ابتداء؛ **ففي نوازل الجهاد من المعيار ما نصه: ليس كل متفق على منعه ابتداء يلزمُ فسخُهُ بعد الوقوع/ هـ.**

ص47

نعم، نقل ابن هلال عن ابن الهندي، وهو أحمد بن سعيد، مثل ما نقل الناظم عنه بزيادة، ونصه: قال ابن الهندي: وقد نزلت هذه المسألة - يعني مسألة المغارسة - في الأرض المحبسة في أرض غير كريمة **دفَعَها** بعض القضاة مغارسة، فلما أطعم الغرس قاسم القاضي للعامل وسجَّلَ له بذلك فذهب من يليه من القضاة إلى فسخ ذلك من جهة الحبس، فأفتى بنفوذ ذلك وأنه لا يُنقَضُ ما فعله القاضي المذكور، على القاعدة فيما حكَم به القاضي العدل المجتهد أنه لا يُنقض إذا وافق قول قائل من أهل العلم وإن كان ضعيفا/ هـ. وكذا نقل المسألة صاحب الوثائق المجموعة بألفاظ توافق في المعنى ما نقله ابن هلال. **والقاعدة المشار إليها في نقله المذكور ذكر القرافي أنها متفق عليها حسبما نقل عنه ح في باب الإجارة، ونصُّه: القاعدة المتفق عليها أن مسائل الخلاف إذا اتصل ببعض أقوالها قضاء حاكم تعين ذلك القول وارتفع الخلاف. / هـ.**

فلو نقل الناظم المسألة بهذا اللفظ - أعني الذي نقلها به ابن هلال- كان أدل على مقصوده من حيث إن القاضي هو الذي تولى عقد المغارسة في أرض الحبس، وذلك دليل على جواز الإقدام على الفعل عنده، ولاسيما إن كان هو بنفسه الذي قاسم العامل، ووصفَهُ المفتي بالعدالة والاجتهاد، غير أنه يبقى التقييدُ بكون الأرض غير كريمة، فيحتمل أن يكون القاضي إنما أعطاها بالمغارسة لذلك فلا يكون فعله حينئذ دليلا للجواز مطلقا كما هو ظاهر كلام الناظم في النظم والشرح، فتأملْ ذلك.

وأما نازلة ابن منظور فهي صريحةٌ في عدم الجواز ولا إشكال، ومحلُّها في المعيار أول الكراس الرابع من الأحباس، وهي ثالثة مسائل سئل عنها الإمام المذكور بسؤال واحد، ولفظ السائل فيها بعد ذكر الأولين هو قوله ما نصه:

والثالثة : الأرض المحبسة يعطيها الناظر في الحبس لمن يغرسها على سُنَّة المغارسة لأجل معلوم، ويبقى الموضع بيد العامل إلى أن ينقضي الأجل المذكور، فهل يبقى بعد الأجل بيد العامل، أو يرجع الموضع كله للحبس، أو يعقد فيه كراء؟، وكيف يكون العمل فيه؟.

ومنها أيضا : الحبس يُدفع لإنسان يغترسه على أن يملك منه حظا معلوما وتتم المغارسة فيه، ويبقى الموضع بيد غارسه إلى أن ينقطع الغرس ويرجع الموضع كما كان أو لا، فهل يبقى بيد الغارس بعد انقطاع غرسه أو يرجع للحبس كما كان أو لا؟، **فذَكَر الجوابَ في المعيار إلى أن قال فيه ما نصه :**

ص48

والجواب عن الثالثة (هي مغارسة الأحباس يجدد فيها الكراء بدراهم الخ ما تقدم في نقل الشارح)، وبنصّ السؤال الذي نقلنا تعلم ان صدر الجواب جواب عما قبل قوله في السؤال : (ومنها أيضا الحبس)، وذلك خارج عما نحن فيه وإن كان قد قال في السؤال : (على سنة المغارسة)، ولعلهم كانوا يطلقون لفظ المغارسة على كراء الأرض مدة الغرس فيها، ولذلك –والله أعلم– خرَّج الجواب بتجديد الكراء فيها.

وبعد هذا كله فمسألة المغارسة لم أقف في جوازها على دليل واضح، والمنع فيها أقوى لما تقدم، وهو الذي اقتصر عليه مؤلف المغارسة، إذ قال عطفا على الجائزات ما نصه: ومغارسة أرض العنوة إلا الحبُسَ/هـ.

وفي درر المازوني: وسئل أيضا، يعني سيدي محمد بن مرزوق، عن موضع تقل فيه منفعة الحرث، وقد تحرث تلك الأرض سنة وتبقى سنين لقلة منفعتها، فهل يجوز إعطاؤها لمن يغرسها بجزء معلوم حسبما جرت به العادة بينهم أم لا؟.

فأجاب : لا يجوز ذلك فيها، بل تبقَى على ما هي عليه/هـ.

قلت : واعتراضُهُ على النظم غيرُ سديد، بل هو غفلة منه بلا شك ولا ترديد، لأنهم عللوا المنع هنا بكون المغارسة بيعا، وسيأتي أن بيع الحبس إذا خرب أو قلَّتْ منفعته جائز على المعمول به، فما هنا من ذلك.

على أن التحقيق أن المغارسة هي نوع من المعاوضة، لأن فيها بيع بعض الأرض بالأشجار التي غُرست في البعض الباقي للحبس، ففيها تبديل عقار بعقار، وإذا كانت من المعاوضة فقد قال فيها الناظم :

كذا معاوضةُ رَبْع الحبس * على شروط أُسست للمؤتسي

قال في الشرح : وجرى العمل لوقتنا بعدم مراعاة الشروط كلها بعد وجود الخراب أو قلة المنفعة الخ، وعليه فغاية ما يقال أنه بقي على الناظم تقييد الأرض بكونها منقطعة النفع أو قليلته، ومعلوم أن المصنفين كثيرا ما يتركون بعض القيود اتكالا فيها على الشراح، على أن النازلة حيث كانت من المعاوضة لا يحتاج إلى التنبيه على قيودها، للاكتفاء بذكرها في المعاوضة، والله أعلم / هـ.

وفي البهجة : تنبيهات،

الأول : يفهم من النظم أنه لا يشترط بيان نوع الغرس من زيتون أو تفاح ونحو ذلك، وهو كذلك، إنما يطلب بيانه فقط حيث كان بعض الغرس أضر من بعض، فإن لم يبيناه فالعقد صحيح ويمنع من غرس الأضر، كما قالوا فيمن اكترى أرضا للغرس ولم يبين نوع ما يغرس فيها، فمذهب ابن القاسم صحة العقد، ويمنع من فعل الأضر، **وقال غيره** : يفسد العقد كما في ضيح، ونقله في حاشيته الشيخ البناني عند قول خليل في الاجارة : « أو لم يُعيَّن في الأرض بناءٌ أو غرس، وبعضُه أضرُّ ولا عُرْف »[6] بخ. وقد علمت أن المغارسة أخذت شبها من الكراء كما مر، ويؤيده ما يأتي في التنبيه الرابع. وهذا كله

ص49

(6) وذلك في الفصل المتعلق بأحكام كراء الحمام والدار والأرض واختلاف المتكاريين، والذي بدأه بقوله : فصل، جاز كراء حمَّام ودار غائبة كبيعها أو نصفها. .الخ، وفي سياق ما يجوز من الشروط بين المتكاريين وما لا يجوز.

والمعنى : لا يجوز اكتراء أرض لبناء أو غرس، والحال أن المكتري لم يُعيِّن ما يفعل في الأرض من بناء أو غرس، وأن بعض البناء أو الغرس أضر بالأرض من بعض، والحال كذلك أيضا أنه لا عرف جار ببلدهما بغرس أو بناء خاص، فلا يجوز الدخول في الاكتراء وعقده على ذلك، لما فيه من الغَرَرِ.

إذا لم يقل له: إغْرِس في الأرض ما شئت، وإلا جاز مطلقا، أو جرت العادة بذلك، لأنها كالشرط، وإلا جاز مطلقا. **وقول صاحب كتاب المغارسة**: (ووجب بيان ما يُغرس لاختلاف الأشجار في مدة الإثمار وفي قلة الخدمة وكثرتها) **غيرُ ظاهر**، لأن العامل إذا غرس ما يطول إثماره وما تكثر خدمته فقد رضي بطول عمله وكثرة خدمته لغرض له في ذلك المغروس، والناس عندنا اليوم لا يبنيون شيئا للعادة، ولا يتشاحُّون في مثل ذلك، فلا يتعرض لفَسخ عقدهم بعدم البيان، ولاسيمَا على ما مر قريبا عن ابن لب.

الثاني: ما نبت في أرض المغارسة بنفسه بعد عقدها ولم يغرسه الغارس فهو بينهما كالمغروس.

الثالث: إذا حُددت المغارسة بالإطعام، فإن أطعم جلها فالذي لم يُطعم تَبَعٌ لما أطعم، ويسقُطُ عن العامل العملُ في الجميع، ويقتسمان إن شاءا، وإن لم يطعم جلها بل أقلها، فإن كان ذلك الأقل إلى ناحية كان بينهما وسقط العمل فيه ولزمه العمل في غيره، وإن كان مختلطا لزمه العمل في الجميع، قاله في المتيطية وغيرها.

الرابع: قيَّد بعض المتأخرين مغارسة الأنواع أو النوع الواحد بما إذا كانت تطعم في زمن واحد أو متلاحق، وأما إذا كانت تختلف بالتبكير والتأخير فلا تجوز في عقد واحد: **البرزلي**: وظاهر إطلاق قول ابن حبيب (إذا لم يُسَمِّيا أجلا ولا شيئا ما فهي إلى الإطعام) أنها تجوز ولو لم تتلاحق الأنواع أو النوعُ الواحد في الإطعام/هـ.

قلت: ما ذكر من الجواز على ظاهر ابن حبيب هو المتعين، إذ النوع الواحد قد يتأخر كثيرٌ من أفراده عن البعض الآخر في الإطعام تأخُّراً كثيرا كما هو مشاهد بالعيان، فكيف بذلك في الأنواع المختلفة، ولذلك قالوا: إذا أطعم الأكثرُ فالأقل تابع كما مر، وإنما يحسُنُ أن يقال بالمنع في هذا لو كان ثمر ما

أطعم يكون للعامل، لأنه حينئذ يكون آجر نفسه بثمر لم يَبْدُ صلاحُهُ كما مر، ومع ذلك يقيد بما إذا كان ما أطعم غير تابع، وإلا فلا يُنظَر له ولو كان ثمره للعامل كما هو ظاهر ما تقدم، لأن التوابع يُغتفر فيها ما لا يُغتفر في متبوعاتها، وهذا يبين لك صحة ما قدمناه في التنبيه الأول، وأن ما ذكره صاحب كتاب المغارسة من وجوب بيان المغروس لاختلاف الأشجار في مدة الأثمار الخ، إنما يتمشى على ما قاله بعض المتأخرين، وهو – وإن اقتصر عليه في النهاية قائلا: ويُفسخُ إن كانت لا تتلاحق إلا بعد بُعْد، وللعامل أجرة مثله إن عمل –، غير ظاهر كما ترى، والله أعلم.

ص50 **الخامس**: إذا واجرَهُ بنصف الأرض على أن يغرس النصف الثاني فإن ذلك لا يجوز، سواء شرطا القسمة قبل الغرس أو بعد غرس الجميع، **قاله ابن رشد في أجوبته**، وعلله بأنه لا يدري ما يَخرج له بالسهم، فصار العوض مجهولا، وما لا يجوز بيعه لا يجوز أن يكون أجرة، وأطال في ذلك إلى أن قال: فلا يجوز الاستئجار على غرس نصف الأرض بنصفها الآخر على الإشاعة، إلا أن تكون مستوية تعتدل في القسمة بالأذرع ويشترطا قسمتها قبل الغرس، ويُعيِّنا الجهةَ التي يأخذ الأجيرُ منها النصف لنفسه في أجرته، والجهة التي يغرسها لرب الأرض، وما علل به أنه لا يدري ما يخرج له بالسهم هو قول خ في القسمة: «ومُنع اشتراء الخارج»[7] بخ، وهذه إجارةٌ لا مغارسة، فلذا امتنعت بالجهل المذكور، لأن الأجير يملك نصف الأرض بالعقد ولا يدري في أي محل يخرج له، بخلاف المغارسة فلا يملكه بالعقد بل بتمام العمل ويكون شريكا.

السادس: إذا عجز الغارس قبل تمام العمل أو أراد سفرا فله أن يأتي بمن هو مثله يكمل عمله بأقلَّ من الجزء الذي دخل عليه أو بمساوله، إلا أن يقول رب الأرض: أنا آخُذُهُ بذلك الأقل أو المساوي، فإن سلَّمه هدرا ولم

(7) أي يمنع ولا يجوز اشتراء الجزء الذي يخرج بالقسمة قبل القسمة، لأنه مجهول.

يرض رب الأرض وقال: أنا أستأجر من يكمل العمل وأبيع حصته، فالفضل له والنقصان عليه، فله ذلك كما تقدم في عامل المساقاة، كذا ينبغي، **قاله في شرح كتاب المغارسة**.

قلت: وكذا **قال البرزلي**: الجاري على المساقاة جوازُ إعطائها بجزء، بل ونقل بعد ذلك عن ابن رشد أنه يجوز له أن يعطيها لرب الأرض أو غيره بجزئها الذي أخذها به، ولا مقال لرب الأرض في ذلك.

السابع: **في المغارسة الفاسدة**، – وإن اختلفت أنواع فسادها كما لابن الحاج حسبما في البرزلي – يعني ككونها موقتة بأجل، أو شبابا تثمر الأشجار قبله، أو شرَطَ بناء جدار تَعظم مَؤنته، أو كانت الأرض مشعرة كلها أو جلها، أو شرط عليه القيام على الغرس ما عاش، أو شرط إدخال ما كان من الشجر موجودا، أو أن الأرض بينهما دون الشجر، أو لا حق الشجر من الأرض، ونحو ذلك – **ثلاثة أقوال لابن القاسم**:

أحدُها أنها تمضي لأنها بيع فاسد فاتت بالفراغ وبلوغ الإطعام، ويكون على العامل نصف قيمة الأرض يوم قبضها براحا، وله على رب الأرض قيمة عمله وغرسه في النصف الذي صار إليه إلى أن بلغ، وله أجرته فيه أيضا من يومئذ إلى يوم الحكم، وإن اغتَلاَّ الغلة قبل ذلك مضت بينهما، وإن اغتلها الغارس وحده رد نصف ذلك إلى رب الأرض، وبهذا القول صدَّر ابن يونس قائلا: واستحسنه ابن حبيب، وبه قال مطرف وأصبغ، واستحسنه عيسى أيضا مثل ابن حبيب، ورجع إليه ابن القاسم وثبت عليه. /هـ، وعليه اقتصر صاحب المفيد والمعين وصاحب النهاية.

ص51 **ثانيها** أنها بيع فاسد أيضا قد فات، فالغلة كلها للعامل، ويرُدُّ رب الأرض ما أخذ منها، إن قبضها رُطبا ردَّ قيمتها أو ثمرا ردَّ مكيلتها إن عُلِمَتْ، أو قيمتها إن جُهلت، وعلى العامل قيمة نصف الأرض يوم قبضها،

وعليه كراء نصف الأرض الذي لربها، ويخيَّر رب الأرض في نصف الغرس الذي صار إليه بين أن يعطيه قيمته مقلوعا أو يأمره بالقلع، وهذا القول رواه عيسى وحسين بن عاصم عن ابن القاسم أيضا، وبه أفتى بعض الشيوخ حسبما في المعيار، إلا أنه أجمل فيه، واقتصر عليه شارح العمليات عند قوله: وأعط أرض حُبُس مُغارسة * .. بخ، وبه أفتى الفقيه أبو زيد عبد الرحمان بن الفرس حسبما في نوازل الزياتي قائلا: وهو الذي رجحه القاضي أبو الوليد، **ولعله يشير إلى تصحيح ابن رشد له في المقدمات على ما يقتضيه كلام الرهوني في حاشيته.**

ثالثها أن للعامل قيمة غرسه، أي الأعواد التي غرسها، وقيمة عمله أي معالجته إلى يوم الحكم، والغرس كله لرب الأرض، ولا شيء للعامل فيه، ويرد ما أخذ من الثمرة أي مكيلتها إن علمت، أو قيمتها إن جهلت، **وهو لابن القاسم أيضا، وبه قال سحنون، وصدَّر به في البيان والمقدمات**، واقتصر عليه في المقصد المحمود وابن سلمون، وتقدم مثله عن النهاية في التنبيه الرابع، فصاحب النهاية اقتصر على الأول أولا، وعلى الثالث ثانيا، **وبه أفتى الرهوني في حاشيته حسبما ذكره في باب المساقاة قائلا**: إنه الذي أفتى به ابن عتاب وابن مرزوق وابن رشد، ونقل كلام الجميع، لاكن ما ذكره من أن ابن رشد أفتى به فليس كذلك، بل ما أفتى به ابن رشد إنما هو فيما إذا واجره بنصف أرضه على غرس النصف الثاني كما مر في التنبيه الخامس.

ويدل له قوله: (سواءٌ شرطا القسمة قبل الغرس بخ) لأن المغارسة لا تتأتى فيها القسمة قبل الغرس، وعلى أن ذلك إجارة اختصره حلولو لنوازل البرزلي، والخلاف المذكور جار على الجُعل، هل يُرَدُّ إلى صحيح نفسه أو فاسد أصله وهو الإجارة؟ فالأولان يردانها إلى صحيح مثلها، بخلاف الثالث قال معناه البرزلي.

ثم إن الذي يجب اعتماده من هذه الأقوال هو أولها، لكثرة قائله ورجوع ابن القاسم إليه وثبوته عليه، واستحسان ابن حبيب وعيسى له، **تاركا ما رواه عنه مع حسين بن عاصم،** وإن كان الثاني رجَّحه ابن رشد، والثالث قال به سحنون، واختاره ابن عتاب، لأن ترجيحهما لا يقاوم ذلك،

وقولُهم: (لا يُعْدَلُ عن قول ابن القاسم إن وافقه سحنون)، **محله إذا لم يرجع ابن القاسم إلى غيره ويثبت عليه كما هنا، والله أعلم؛** وانظر كيفية تقويم الأرض المشعرة بعد الفوات في ابن عرضون؛ وانظر ما يأتي آخر القراض من أن ما فيه قراض ومساقاة المثل يمضي بالشروع، فالمغارسة والجُعْلُ كذلك، لأن الجميع مستثنى من الاجارة.

ص52 **الثامن : مسألة التلقيم، وهي تركيب الزيتون الحلْو ونحوه في المرِّ، المنصوصُ منعُها حسبما للقوري عن العبدوسي، والذي به العمل أنها تجري مجرى المغارسة، فتصح مع توفر شروطها وتفسد مع عدمها، وهو ظاهر البرزلي، بل صريحُه، وعليه اختصره الونشريسي، ونصُّ اختصاره: قال البرزلي:** وإن دفع أشجارا من زيتون أو خروب على أن يُرَكِّبهَا صنفا طيبا ويقوم عليها حتى تُثمر، فإن وقعت على الشروط المذكورة في المغارسة فجائز وإلا فلا / هـ.

ونحوه في اختصار حلولو له، ونصه:

ومن هذا مسألة تقع بجبل وسلات، وهي أن يعطى الرجلُ شجرةَ زيتون ونحوه على أن يركبها صنفا طيبا ويقوم عليها حتى تثمر فتكون الثمرة بينهما حتى تبلى الشجرة، ولا يكون له في الأرض شيء، فهي من معنى ما تقدم من المغارسة حتى تبلى الأصول فتبقى الأرض لربها، **وهي فاسدة، ويجري الأمر فيها إذا وقعت على ما تقدم من الخلاف / هـ.**

ومفهوم قوله (حتى تبلى الأصول فتبقى الأرض لربها الخ)، أنهما إذا دخلا على أن الشجر ومواضعها من الأرض بينهما فهي جائزة، فما قالوه من

منعها إنما هو إذا كانت الأرض تبقى لربها إذا بليت الأشجار، وكان ابن حسون المزجلدي يجيزها ولو على هذا الشرط، ويعلل ذلك بأن سطح الشجرة كسطح الأرض، فيجوز فيها ما يجوز في المغارسة في الأرض، فإذا بليت الأشجار فكما لو بليت الأرض بزلزة ونحوها. ثم إذا وقعت جائزة وبليت الشجرة الواجبة للعامل في نصيبه فله أن يغرس أخرى مكانها، لأنه قد ملَكها مع محلها.

التاسع : إذا غرس الشريك أو بنى بإذن شريكه أو بغيره فله قيمته مقلوعا كما نظم ذلك بعضهم بقوله :

فقيمة البناء مقلوعا أتتْ * في سبعة معدودة قد ثبتت

في الغصب والثنيا وفي العواري * وفي الكرا وغرس أرض الجار

كذاك في أرض لموروث وفي * أرض الشريك حصِّلنهُ تقتفي

بإذن أو بغيره قد نقلا * عن ابن القاسم إمام النبلا.

والمسألة مبسوطة في الاستحقاق من شرحنا للشامل، وفيها اضطراب.

وفي اختصار الونشريسي للبرزلي ما نصه: ومن أول كتاب الاستحقاق من البيان: إذا بنى الشريك أو غرس بإذن شريكه فهل يكون لشريكه نصيبه من المغروس ويدفع فيما نابه منه قيمته قائما، للشبهة، وهو قول أكثر أهل المذهب، أو قيمته مقلوعا؟، قال: **ومنه ما هو منصوص لأهل المذهب أن من عمل في أرض زوجته ثم مات فلورثته قيمته قائما، وقيل مقلوعا.**

ص53 **قلت : الظاهر أن ذلك بغير إذنها، أو يقال**: كانت مُكْرَهة ولاسيَما حيث لا أحكام/ هـ.

قلت : وقد اختُلف في السكوت هل هو إذن أو ليس بإذن، وأظهَرُ القولين كما مر في بيع الفضولي أنه ليس بإذن، إلا فيما يُعلم بمستقر العادة

أن أحدا لا يسكت عنه إلا برضى منه فيكون إذنا ورضى، وعادةُ الشركاء اليومِ التشاحٌ التام في الغرس والبناء في الأرض المشتركة، فالسكوت إذْنٌ ورضى. وقد علمت فيه أنه يأخذ قيمته قائما على قول الأكثر وهو المعتمد، وعليه اقتصر الفشتالي في وثائقه، وبه شاهدت الأحكام وقت الشبيبة، وبه كنت أُفتي؛ وانظر كيفية التقويم قائما في نوازل الشركة من العلمي.

وأما إن بنى أو غرس بغير إذنه ولا سكوته فإنما له قيمته مقلوعا. نعم، إن غرس أو بنى قدر حصته فقط فأقل فلا غلة عليه، ولا كراء في نصيبهم إن أرادوا القسمة، وله عليهم الكراء في حصتهم من الزَّبر والخدمة والتزريب في كل سنة، لأنه قام عليهم بواجب، **وإنما قلنا** : لا غلة عليه، لقول ناظم العمل:

وما على الشريك يوما إن سكن * في قدْر حظه لغيره ثمن.

فلا مفهوم لسكن، بل كذلك إذا حرث أو غرس.

وإنما قلنا : (وله عليهم الكراء) للقاعدة المتقدمة عند قول الناظم في الإجارة، والقول للعامل حيث يختلف .·. بخ: فراغ شروطها هنا، وهذا كله مع وجود الأحكام، وأما مع عدمها فإذا غرس الغارس أو بنى أو قلع البور والغابة ونحوها وكان ذلك قدر حظه فقط وتَركَ حظ الآخر المماثل لما غرسه وبناه وقلعه في الجودة وغيرها فإنه يختص بغرسه وتقليعه، لأنه قد فعل فعلا لو رُفع إلى القاضي لم يفعل غيره، إذ ذلك غاية المقدور، وكل ما كان كذلك ففعله ماض كما ذكر هذه القاعدة أبو الحسن والبرزلي وغيرهما ونقلها ق عند قوله في الخلع: « وجاز من الأب عن المجبرة »[8] بخ، وعادة البوادي اليوم، بل وبعض الحواضر الاستخفافُ بالأحكام، وعدم المبالاة بها على ما شاهدناه، وحينئذ فللغارس غرسُهُ ولو لم يطلب القسمة بحضرة العدول ولا أشهدهم

(8) سبقت الإشارة إلى هذه العبارة في الهامش 5 من نوازل هذا الباب. صفحة 52.

على الطلب المذكور، إذ لا فائدة في الطلب والإشهاد عليه حيث كانت عادتهم ما ذكر، وما عُلِمَ بمستقر العادة عدمُهُ لا يُطلب المرء بفعله، والله أعلم.

العاشر في الطرر : عن المشاور: إذا بنى الوارث بحضرة شريكه وعلْمه ولا يُغَير عليه ثم باعه أو بعضه، فقام الشريك فأراد أخذ نصيبه منه والباقي بالشفعة، فإن قام عليه أو على ورثته قبل انقضاء حجته – وذلك الأربعون سنة فأقل– فإنه يقسم ذلك، فما صار في حق القائم كان له وكان بالخيار في دفع قيمة البنيان والغرس مقلوعا، أو يأمره بقلعه، ولم يكن له كراءٌ فيما سكن من نصيبه ولا غلةٌ فيما اغتل، لأنه أذن له فيه إذ كان بعلمه، ولم تكن له شفعة لأن البيع يفسخ، ولا يتم العقد إلا بعد القسم إن أحب المبتاع ذلك، وإن لم يعلم بذلك حتى قام فله كراء ما صار له من البقعة على الباني والغارس، وقيل: إنه يأخذه قائما / هـ. ص54

فقوله: (وكان بالخيار بخ) محلُّه إذا قلنا إن السكوت ليس بإذن لعدم التشاح في الغرس ونحوِهِ كما مرَّ، ومحل دفع قيمته مقلوعا الخ إذا كان الغارس يتولى ذلك بنفسه أو عبيده، وإلا فللغارس عليه أجرةُ عمله وقيامه وعلاجه كما أشرنا له قبل في القاعدة المتقدمة في الإجارة.

وقوله : (ولا غلة له فيما اغتل) مبني على أن السكوت إذنٌ.

وقوله (لأن البيع يفسخ الخ) أي لأن استحقاق بعض المبيع كعيب به، وهو معنى قول خ في العيوب: «وَخُيِّر المشتري إن غَيَّبَ أو عُيِّب أو استُحق شائع وإن قلّ»[9]، الخ.

(9) وذلك في أثناء الفصل المتعلق بأحكام البيع بشرط الخيار، والذي بدأه بقوله: فصل، إنما الخيار بشرط كشهر في دار، ولا يسكُن، وكجمعة في رقيق. .الخ، وفي سياق ما يكون على البائع من ضمان المبيع في يده إن تلف بأمر سماوى، فيفسخ البيع، وذلك قوله: والتلف وقت ضمان البائع بسماوي يفسخ، وخير المشتري إن غيَّب (البائعُ) أو عُيِّب، أو استحق شائع وإن قل»=

الحادي عشر : تقدم في الشفعة أن المغارسة، فيها الشفعة، لأنها بيع، لاكن بعد تمام العمل، وأما قبله ففيه خلاف، فقال ابن الحاج: لا يجوز البيع، لأنه لم يجب له نصيبه إلا بتمام عمله، ولو مات يُخَيَّر وارثه – ولو بيت مال – بين العمل والترك، البرزلي : إجراء لها على المساقاة، فلذا يخير الوارث لكونها في الذمة، ولزُومها بالعقد، وعلى نقل بعض المتأخرين عن الرَّمَّاح أو غيره عن االمذهب أنه يجوزُ لكل واحد منهما بيع نصيبه من الأرض والشجر إذا كان يعمل المشتري في ذلك كعمل البائع / هـ. ثم نقل بعد هذا عن ابن رشد أنه يجوز للعامل أن يبيع من رب الأرض أو غيره أو يعطيها له أو لغيره بجزئها الذي أخذها به.

قال سيدي عبد القادر الفاسي : وبعَدم صحة البيع تجري الأحكام هاهُنا في فاس اليوم، **قال** : وإذا لم يصح البيع فلا شفعة، وعلى صحته فالشفعة واجبة، **قال**: والمسألة ناظرة إلى قاعدة الشركة التي يُوجبها الحكم، هل تجب الشفعة فيها قبل تقررها أم لا؟، **ابن رشد** : وقول مالك بأنه لا شفعة فيها أصح.

الثاني عشر : **قال أصبغ**: من أعطى أرضه مغارسة فلم يتم العمل حتى عجز العامل أو غاب، فأدخل ربٌّ الأرض في الغرس من قام به وعمل ما بقي، أو تولاه رب الأرض المذكور بيده، ثم قدِم العامل وقام فهو على حقه،

=والمعنى : وإن لم يثبت التلف للمبيع بأمر سماوي ولم يتصادقا عليه خير المشتري إن غيب البائع المبيع وأخفاه وادعى هلاكه، ولم يصدقه المشتري، ولم يثبت الهلاك ببينة، ونكل البائع عن اليمين فيخير المشتري بين الفسخ، لعدم تمكنه من قبض مبيعه، وتمسكه وطلب بائعه بمثله أو قيمته، فإن حلف البائع تعين فسخه، وكذا إن عُيِّب المبيع وقت ضمانه من بائعه، فيخير مشتريه بين التمسك به بجميع ثمنه، ولا أرش له، ورده والرجوع بجميع ثمنه، أو استحق جزء شائع من مبيع معين في ضمان بائع أو مشتر إن كثر الجزء المستحَقٌ كثلثه، بل وإن قلَّ، فيخير المشتري بين التمسك بالباقي مع الرجوع بحصة الجزء المستحق، ورده فيرجع بجميع ثمنه..، سواء كان قابلا للقسمة أم لا..الخ.

وكذلك لو كان حاضرا ولم يسلم ذلك ولم ير أنه تركه ويعطي للثاني قدر ما تكلف مما لو وليه هو لزمه مثله / هـ من اختصار الونشريسي وحلولو.

وعن ابن خجو في رجلين أخذا أرضا مغارسة فغرساها وتولى أحدهما الخدمة والقيام إلى الإطعام، **قال**: يكون للقائم بالغرس أجرةُ مثله، ويقتسمان ما غرساه على ما دخلا عليه. / هـ **من نوازل الزياتي وهو يبين له ما قبله، والله أعلم بالصواب.**

ملحوظة وفائدة: يَردُ كثيرا في هذه النوازل ذكر لكتاب: «الوثائق المجموعة»، تأليف الفقيه الجليل أبي محمد عبد الله بن فتوح بن موسى البُنْتي (ت 460 هـ) رحمه الله.
قال عنه القاضي عياض رحمه الله: «وهو تاليف مشهور مفيد جمع فيه (مؤلفه) أمهات كتب الوثائق وفقهها». ج. 166/8.
وقد نسبه الدكتور حسين مؤنس خطأ للمؤرخ الشهير عبد الواحد المراكشي (ت 647 هـ) رحمه الله.
أُنظر بحثا قيما في هذا الموضوع للأستاذ الباحث محمد العلمي من أساتذة كلية الشريعة بفاس، نشر في مجلة الإحياء، التي تصدرها رابطة علماء المغرب، العدد الثاني عشر من السلسلة الجديدة، الرقم المتسلسل: 24. بتاريخ ربيع الأول 1419 هـ (يوليوز 1998).
وقد رأيت أن أشير هنا في ختام نوازل هذا الباب إلى هذه الملاحظة، والفائدة بعد ما كنت أشرت إليها في هوامش سابقة، نظرا لأهميتها وقيمتها العلمية،، وما ترشد إليه من التثبت في تحقيق كتب التراث ومؤلفاته المخطوطة الهامة. كما أن لابن الهندي أحمد بن سعيد (ت 399هـ) كتابا يحمل نفس العنوان.

ص55

نوازل الإجارة والكراء[1]

سئل الشيخ المسناوي عن حوائط وزروع تكون بقرب بعض القرى والمداشر مُحيطة بهما، ولساكنهما بهائم وماشية لابد لهم من تسريحها وإرسالها للمرعى.

فهل – سيدي – على ذوي الأجنة والحرث حفظ متاعهم وحراستُه، ولا يكلَّف أرباب المواشي بحفظ ماشيتهم، أم الأمر بالعكس، أم على كل حفظُ شيئه؟، وأين – سيدي – يتوجه الضمان؛ على رب الماشية فيما أفسدته أو على الراعي؟، وهل لما شاع عند قضاة البادية أن على أرباب الأملاك القريبة من الدور حياطتها وتحظيرها مُستنَدٌ في الفقه أم لا؟، بينوا لنا سيدي ما لديكم في ذلك بيانا شافيا مصحوبا بنص، ولكم الأجر، من الله، والسلامُ.

فأجاب : الحمد لله، إعلم أن الذي قضى به النبي ﷺ في مثل هذا كما في الموطإ هو أن على أهل البهائم حفظها ليلا، وعلى أهل الأموال من الحوائط والزروع حفظها نهارا، فلذلك توجَّه الضمانُ على أرباب البهائم فيما أتلفته ليلا، كانوا معها أو لم يكونوا، وسقط عنهم الضمان فيما أتلفته نهارا، وحمل أئمتنا الضمان في القسم الأول على ما إذا فرط أرباب البهائم بترك إحكام ربطها أو قَفْل شيء وثيق عليها، مما يمنعها من الانطلاق والخروج إلى ما أفسدته غالبا، وأما إذا لم يفرطوا فلا ضمان عليهم فيما أتلفتْ، لأنهم فعلوا ما هم مأمورون به، وذلك غاية مقدورهم، كما حملوا عدم الضمان في القسم الثاني على صورتين :

(1) قال عنها الشيخ خليل رحمه الله في أول باب الإجارة من مختصره. «بابٌ، صحّةُ الإجارة بعاقد وأجر كالبيع»، وخصَّ فصلين من هذا الباب لأحكام كراء الدابة والحمَّام والدار والأرض والحانوت واختلاف المتكاريَيْن، ويختص اسم الإجارة باستئجار الآدمي، ويختص اسم الكراء بالدواب والرباع والأرضين، ولذا قيل في تعريف الإجارة وحقيقتها : هي تمليك منفعةٍ معلومة بعوض معلوم.

- **الأولى** : أن يكون معها راع يحفظها غير عاجز عن ضبطها ولا مُفَرِّط في حفظها.

- **الثانية** : أن لا يكون معها راع، ولكن أخرجها أربابها عن المزارع والحوائط إلى مسرح بعيد عنها يغلب على الظن أنها لا ترجع منه إليها، فإذا شذ منها شيء والحالةُ هذه فرجع إليها وأفسد شيئا منها فلا ضمان، إذ ليس في الإمكان أبدعُ مما كان، **فهاتان الصورتان لا ضمان فيهما على أرباب البهائم لعدم تفريطهم فيهما.**

نعم، يتوجه الضمان في الصورة الأولى منهما على الراعي إذا كان يقدر على منعها وفرط في حفظها حتى أفسدت ما أفسدت، لتسليطه لها حينئذ، كالسائق والقائد والراكب الضامنين لما وطئت الدابة، وإلا فلا شيء عليه أيضا، وتفريطُه يكون بما يُعَدُّ أنه في العرف مُفرط، مما لم تجْرِ عادة الرعاة بفعله، **ومنه النوم إذا استغرق فيه وأتى منه بما يُستنكَر، أما ما قل منه فلا، إذ هو من عادة الرعاة كما قال مالك**، وإذا تُنوزع معه في التفريط فادُّعِيَ عليه وأنكره فالقول قوله بيمينه، لأن الأصل عدم التفريط حتى يتبين أنه فرَّطَ.

ص56

وأما مقابل هاتين الصورتين – وهو ما إذا تُركت لراع عاجز لا يقدر على ضبطها ولا يقوم بحفظها، أو سرحت قُرب المزارع بدون راع أصلا – فإنه يتوجه الضمان فيه على أربابها، لتفريطهم حيث اتكلوا فيها على غير كاف، وتَعَدِّيهم بتسريحهم لها حول ما ذكر، ولا فرق في جميع ما تقدم من صور الضمان وعدمه بين تحظير(*) أرباب الحوائط والزروع عليها وعدم تحظيرهم

(*) حظَرَ الشيء يحظره بالظاء المشالة من باب قَعَد وكَتَب - إذا منعَه، والحظْر المنعُ. ويقال: حظّر الشي بالتشديد تحظيرا، بمعنى حظَر تخفيفا، والتشديد للمبالغة. ومنه الآية الكريمة في شأن عطاء الدنيا ورزقها للمومن ولغيره، حسب ما شاء الله وأراده، ولكن المآل في الآخرة يختلف، فمآل المسلم المومن الجنة ورضوان الله ونعيمه المقيم، ومآل الكافر الجحيم وسوء المصير، فقال تعالى في ذلك : ﴿**كُلا نُمدُّ، هؤلاء وهؤلاء من عطاء ربك، وما كان عطاء ربك محظورا**﴾. س. الإسراء : 20.

كما قاله مالك في العُتبية، ونقله صاحب التوضيح وابن عرفة والمواق عنه، كما لا فرق أيضا بين قريب من القرية وبعيد عنها، **ففي التبصرة عن مختصر الواضحة ما حاصله** أن الزرع إذا كان محيطا بالقرية متصلا بها لا يسْلَم من الماشية إذا سرحت من غير حارس يمنع منه، فإن صاحبها يؤمر أن يخرج معها أو يُخرج من يحرسها ويمنعها أن تؤذي أحدا في زرعه، فإن سرحت من غير حارس أصلا لا هو ولا غيره فأفسدت شيئا من ذلك فضمانه من ربها واجب، وغرمه له لازم، ولو أُدّب لكان لذلك أهلا، **هذا ما لدينا في النازلة** وما تحصل لنا فيها من الأمهات المذهبية والشروح التي بأيدينا كشروح الرسالة والمختصر والتوضيح ومختصر ابن عرفة والتبصرة وابن سلمون، وما ذكَرتم عمن ذكر من القضاة لم نقف له على مستند فيما رأينا، والله أعلم/هـ.

ووقع السؤال بما نصه : سيدي رضي الله عنكم، **جوابكم عن رجل اكترى بغلا من آخر ليركب عليه بقصد السفر لناحية معينة**، ثم ذهب به لتلك الناحية في يوم كذا، فمن الغد رجع إلى ربه وزعم أنه مات له، والبغل صحيح ولم يأت له بأمارة من البغل ولا جلب إليه أحدا من المكان الذي مات به، ولا له إلا دعوى الموت فقط، وهذا مما لا يغاب عليه،

فهل سيدي هذا المكري يضيع في بغله وليس له إلا اليمينُ على المكتري، أو يجب على المكتري غرم البغل المذكور لكونه لم يأت بشيء يستدل به على موته؟، جوابا شافيا، ولكم الأجر، والسلام.

والجواب : الحمد لله، الجواب عن النازلة أعلاه أن المكتري المذكور لا يصدق ولا يُقبل منه مجرد دعوى الموت، بل لا يُقْبَل قوله إلا إذا أشهد بذلك الجيرانَ وأهلَ الرفقة، **ففي مجالس القاضي المكناسي ما نصه :**

فإن كان اختلافُ المكتري والمكري في موت الدابة، فقال المكتري: ماتت، وقال المكري: لم تمت، القولُ قول من هو منهما؟

قلت: موت الدابة لا يخلو حالُ موتها على دعوى المكتري، إما أن يكون في الحضر أو في السفر، **إلى أن قال**: وإن كان في الحضر أو في رفقة ولم يشهد بذلك أحد من أهل رفقته أو الجيران لم يصدَّق، يعني المكتري، وتبيَّن كذبه، وشهادة الجيران وأهل الرفقة، هل يَختبر ذلك السلطانُ منهم ولا يكلفه إقامة البينة، أو يكلفه إقامة البينة على ذلك؟. **قال ابن رشد**: في المدونة ما يدل على القولين جميعا. / هـ بلفظه.

ص57

فقول السؤال: (ولا جلَبَ إليه أحدا من المكان الذي ماتت به) يدل على أن الدابة ماتت بعمارة أو رفقة، فلا يصدق المكتري في مجرد قوله: (ماتت)، كما ذلك مصرَّح به في كلام المكناسي السابق، والله سبحانه وتعالى أعلم. / هـ من خط بعض المجيبين في الوقت المتطفلين على الفتوى / هـ.

وتقيد عقبه: **الحمد لله، الجواب** - والله سبحانه الموفق - : لا ضمان على المكتري في ذلك البغل لأنه أمين أمنه رب البغل حين أكراه، **قال صاحب المختصر**: « وهو أمينٌ فلا ضمان »[2]. **قال الشيخ علي الأجهوري**: الضمير في هو لمن تولَّى المعقود عليه، أو لمن العين الموجرة، وكل منهما شامل للموجَر كالراعي والمستأجر كمكتري الدابة، **قال الشيخ زروق**: وحلف إن كان معهما: لقد ضاع وما فرطت، ولا يحلف غير المتهم، قاله ابن القاسم / هـ. وهو صريح في قبول قوله من غير احتياج إلى بينة على ما ادعاه ولا يمين، والله تعالى أعلم، وكتب عبد الله سبحانه محمد بن حمدون بناني، وفقه الله وغفر له / هـ.

وبعده؛ الحمد لله؛ الجواب أعلاه صحيح، قاله وكتبه عبيد ربه تعالى الحسن بن رحال المعداني لطف الله تعالى به / هـ.

---

[2] وذلك في أثناء باب الإجارة.
والمعنى أن المستولي على الشيء إجارة أو كراء، أمينٌ على ما استولى عليه، فلا ضمان عليه لما تلف أو ضاع بغير تعدّ ولا تفريط منه، إن لم يُشترط، بل ولو اشتُرط إثباتُه، إن لم يأت بسمة وعلامة الحيوان الميت الذي يدّعي موته؛ فشرطه لغوٌ، ولا ضمان عليه إذ لم يأت بها. .الخ.

وأجاب الشيخ المسناوي عن ذلك بقوله:

الحمد لله؛ المستأجر للدابة أو غيرها محمول على الأمانة حتى يظهر ويتبين ما ينفي أمانته ويقتضي خيانته؛ **قال ابن شاس**: ويد المستأجِر أمانةٌ على المعروف من المذهب، وقال في المختصر: «وهو أمين فلا ضمان ولو شرط إثباته إن لم يأت بسمة الميت»، ولا يظهر ذلك في النازلة أعلاه إلا بسؤال من كان مع المكتري من الرفقاء أو أهل الموضع الذي ادعى الموت فيه إن كان شيء من ذلك، فيقولون: ما رأينا ذلك ولا علمناه، فحينئذ يظهر كذبه ويتعين ضمانه، وعلى هذا يُحمل قول صاحب المجالس المذكور أعلاه: (ولم يشهَد بذلك أحدٌ من أهل رفقته الخ)، يعْني بعد سؤالهم واستشهادهم، أما قبل ذلك – والأمر محتملٌ – فالأصلُ هو الأمانة المقتضية لعدم الضمان، والبقاء مع الأصل أصل. **نعم**، ينظر من المكلف باستشهاد من ذكر، هل المكتري أو المكري؟، والثاني هو مقتضَى أصالة الأمانة في المكتري، والله أعلم، وكتب محمد المسناوي كان الله له.

وسئل أيضا عن شخص استؤجر على تقصير شقة فغصبه عامل البلد بعضها وأثبت الأجيرُ الغصب أو صدَّقه ربها، فهل الضمان من الأجير أو من ربها، أو يُفرَّقُ بين أن يكون الغصب في مَظْلَمَةٍ على الأجير فمنه، أو على ربها فمنه، أو لا؟.

فأجاب: لا ضمان على الأجير مطلقا حيث كان الأمر كما وُصف، لأن ذلك من غير سببه، **قال ابن رشد**: كل ما قامت بضياعه عند الصانع بينة بغير سببه لم يضمنه، قاله في المدونة، وحيث سقط الضمان وكان الغصب بعد تمام العمل فلا أجر له، قاله ابن القاسم، والله أعلم/هـ.

ص58

وسئلت عن تقويم إصلاح شريك دارا زعم أنه صير عليها من ماله الخاص به، وطلب الشركاءَ بمال كثير.

فأجبت : الحمد لله، رسم التقويم بالملصق أعلاه لا طائل تحته، ولا يفيد فائدة معتبرة لكون شهوده لم يشهدوا بأن تلك المحلات المصْلَحة كانت قبل الإصلاح مفتقرة لذلك الإصلاح، مع أن هذا القائم برسم التقويم الآن لم يكُن وكيلا من الشركاء على هذا الإصلاح حتى يصدَّق فيه بلا موجب الافتقار، على أن العادة الجارية هي إثبات موجب الافتقار قبل الإصلاح ولو كان مأذونا فيه كالوصي والوكيل، فأحرى وأولى من لم يأذنه فيه أحد من الشركاء، فبتقدير أنه هو المباشر له فلابد من إثبات أن المحل كان مفتقرا إليه، وإلا فهو متعد لا شيء له.

وأيضا لابد من إثبات أنه أي القائم هو الذي أصلح تلك المحلات وباشرها، لجواز أن يكون والدهم هو الذي أصلحها في حياته قرب وفاته، فعليه البينة على ما يدعيه، لأن كل من ادعى شيئا لابد من البينة على دعواه، لقول التحفة تبعا لأهل المذهب :

والمدعي مُطالبٌ بالبينة * وحالةُ العموم فيه بينة

وأيضا فعلى تقدير إثبات موجب الافتقار وإثبات أنه هو الذي أصلح ذلك الموضع لابد من بيان أنه كان بإذن من الشركاء أو بغير إذنهم، لأنه إن كان بغير إذنهم فيستحق قيمته متلوعا، لأنه متعد، وإن كان بإذنهم فلابد من إثبات أنه كان يصير من ماله لا من مالهم إلى غير ذلك.

الخاصل أن الاحتجاج بهذا الرسم أوْهى من خيط العنكبوت، والله أعلم، قاله وكتبه عبد ربه تعالى؛ المهدي بن محمد الوزاني العمراني لطف الله به.

وبعده : الحمد لله؛ المسطَّر أعلاه صحيح، ومن أين يُعلم أن الطالب للصائر هو المصير؟، وأين موجب الافتقار؟، من أين لنا أنه ليس من باب قوله :

وعامِدٌ للهَدْم دون مقتضي * عليه بالبناء وحدهُ قُضي.

والحاصل أن الطالب للصائر لا يتمكن منه إلا بعد إثبات مواجبه المعلومة، والله أعلم، محمد المامون بن رشيد العراقي الحسيني كان الله له وغفر له / هـ.

وبعده : الحمد لله، فالمسطر أعلاه والتصحيح أعلاه صحيح، إذ لابد من ثبوت الافتقار، وإلا فلا يسوغ الصائر دون إذن شريكه، وبالله تعالى التوفيق، قاله وكتبه عبد ربه العباس بن أحمد التازي كان الله له بمنه.

ص59

وبعده: الحمد لله، فما أفتى به الفقيه المفتي صدره وصحَّحَهُ من بعده – من أن رسم التقويم المنتسخ بالملتصق به أعلاه لا يكفي وحده، بل لابد من موجب الافتقار للاصلاح ومن إذن الشركاء فيه ومن ثبوت أن هذا القائم هو الذي أصلح تلك المحلات – صحيحٌ.

والدعاوي ما لم تقيموا عليها * بينات، أبناؤها أدْعِياء[3]

وذلك من الوضوح بمكان، والله أعلم، وعليه التكلان، وقيده –موافقا خديم العلم الشريف وأهله، وأسير ذنبه وكسبه– عبيد الله محمد بن الطاهر بناني وفقه الله.

وبعده، الحمد لله؛ ما كتبه العلماء أعلاه من أن رسم التقويم وحده لا يوجب شيئا، الحكم به متعين، والخلاف فيه غير ممكن، وعلى ما سُطِّر ثمَّة يوافق عبد ربه سبحانه، عبد السلام بن أحمد الحسني العمراني لطف الله تعالى به، آمين / هـ.

---

(3) بيت من القصيدة الهمزية الشهيرة في مدح خير البرية ﷺ، نظمْ الإمام شرف الدين محمد بن سعيد الصنهاجي البوصيري، المتوفى رحمه الله في 696 هـ.
والبيت أحد الأبيات في مخاطبة أهل الكتاب ومحاجّتهم في اعتقاداتهم الفاسدة، فقال في ذلك :

خبِّرونا أهل الكتابين من أين أتاكم تثليثكم والبَداءُ
ما أتى بالعقيدتين كتابٌ * واعتقاد لا نص فيه ادّعاءُ
والدعاوي ما لم تقيموا عليها * بينات، أبناؤها أدعياءُ. الخ.

وسئلت عمن اكترى بلدة ليحرثها مدة من عامين فغبَّرها، ثم بعد انقضاء المدة شرع في حرثها فطلبه المكري بالتخلي عنها، فزعم أن غباره لا زال بها، وأنه لا زال حقه فيها ما دام غباره موجودا فيها، وأيضا زعم أنها جاحت له سنة وإنما استعملها عاماً فقط الخ.

فأجبت : الحمد لله، حيث انقضت مدة الكراء المشترطة فلا وجه لحرث المكتري لها بعد ذلك إلا برضى أرباب البلاد، ولا يشُكُّ أحد أن تراميه عليها بعد انقضاء مدة الكراء إنما هو من باب التعدي، ولا معنى لقول الوكيل في الجواب : إنه شرع في حرثها تبعا لغباره الخ، إذ كون غباره بها لا يُسَوِّغ له حرثها بغير رضى أربابها، وإلا لزم أن كل من وضع غبارا على أرض أنه يحرثها جبرا على أربابها، وهذا لا يقوله أحد من العقلاء.

وكذلك قوله: (وليستغل ما فسد له بعدم الماء وقلة المطر الخ) **باطل أيضا**، لأن إفساد المطر له في كونها على ملكه بالاكتراء لا يسوغ له استغلالها بعد انقضاء مدة الكراء وصيرورتها على ملك أربابها.

وأما قوله : (ولأن بلاد السقو العرف فيها استغلال الغبار على نحو العرف الخ)، **فجوابه أن العرف إنما يُعمل به إن لم يكُن شرط بخلافه، وإلا فلا عبرة بالعرف**، وعليه فحيث اشترط المكري على المكتري في عقدة الكراء رفع يده بمجرد انقضاء تلك المدة فلا يفيده ما زعمه من العرف.

فقد سئل الإمام أبو القاسم بن خجو عمن اكترى أن تبقى الأرض المذكورة بيده ثلاثة أعوام بذلك الكراء على عادة البلد، فهل له ذلك أم لا ؟.

فأجاب : إن أكرى الأرض المحبسة من أكراها ممن أهلٌ لذلك الثلاثة أعوام بكراء معلوم ثم طيَّبها بغباره فهو أحق بما دخل عليه من غيره، وإن لم يكرها إلا لسنة ثم غبَّرها كان له قيمة غباره، ويصير كغيره في شأن كرائها بالمقاواة / هـ.

ص60 **وأما شهادة الفلاحين بأنه ذهب من البحيرة نحوُ النصف الخ، فقد أكذبها هو حيثُ قال**: إنه لم يستغلَّ منها شيئا، وبأنه إنما استغل منها النزر اليسير الخ، ومن أَكْذَبَ بينته لا ينتفع بها، كما هو معلوم من قول التحفة:

ليس على شهوده من عمل * لكونه كذَّبهم في الأول

والله أعلم، قاله وكتبه المهدي لطف الله به.

وسئلت عن فقيه شارطَ على جماعة بصحبة من الزرع وعشرة أمداد في العام، فلما مضى من العام أربعةُ أشهر قالوا له: إما أن ترضى بأربعين مُدا للسنة كلها، وإما أن تخرج الآن ونعطيك ما ينوبك في هذه الأربعة الأشهر الماضية، فامتنع من ذلك كله وطلب أن يبقى إلى تمام العام ويُعطوه جميع ما وقع الشرط به، فهل القول لهم أوْ له؟.

فأجبت: الحمد لله، تمام المدة لازم لهؤلاء الجماعة، وإن أرادوا إخراج الفقيه قبل تمامها لزمهم أن يعطوه جميع أجرة السنة كما أفتى بهذا غير واحد من المتأخرين.

ففي نوازل العلامة أبي زيد سيدي عبد الرحمان الحائك أنه سئل عمن شارط على جماعة، وقبل تمام المدة أرادوا الانحلال وأبى الطالب ذلك.

فأجاب: إنه ليس لأحدهما الانحلال، كما في ابن سلمون عن الاستغناء قائلا: فإن فعل ذلك فقد اختُلف في الإجارة، فقال بعض الشيوخ المتأخرين: إذا أخرجه الموجر قبل تمام المدة كان له عليه أجرته ونفقته وكسوته إن كانت مشترطة إلى تمام المدة، **قال غيره**: وكذلك إن خرج الأجير قبل تمام المدة لم يكن له شيء مما خرج عنه، لأنه ترك ما كان يجب له بتركه تمام المعاملة، **وبذلك قال أبو ميمونة فقيه فاس وغيرُه**: لا يكون لهما الانحلال، إلا أن يدعي كل واحد منهما ضررا أو سرقة أو غير ذلك، فإن علم بتلك الدعوى كان لكل منهما حل الأجرة، ويكون له بقدر ما خدم/هـ. وعلى هذا عوَّلَ شيخنا،أي التاودي وغيره، ولذلك ذكرناه بطوله وأعرضْنا عن خلافه، والله الموفق/هـ.

وفي حاشية الشيخ الرهوني بعد أن قرر في المسألة خلافا بين الأئمة، هل له أُجرة السنة كلها أو إنما له بحسب ما عمل منها فقط؟، **قال** : محل القولين إذا تراضَيا على فسخ الإجارة كما تقدم التصريح به في كلام الطرر، وأما إذا لم يرض صاحبه بذلك ورفعه إلى القاضي فإنه يجبره على الإتمام؛ ولا يقول أحد هنا : إنه يمَكَّن مما أراد جبرا على صاحبه، لأن الإجارة من العقود اللازمة كما صرح به غير واحد من الأئمة. **وقد وقع الغلط في هذا كثيرا لمن يتعاطى الفتوى والقضاءَ في هذه الأوقات بأن الأجير كالراعي ومعلم الصبيان ومن أشبههما، إذا** ص61 **رام الخروج قبل تمام المدة يمكَّن من ذلك مع إعطائه من الأجرة بحسب ما عمل دون رضى من صاحبه ودون إثبات عذر، وهذا غلط فاحش..إلى أن قال** : فالمستأجِر كَرب الغنم ووليّ الصبي ونحو ذلك إذا أراد إخراج الراعي والمعلم مثلا، وأبى صاحبُه فرفعَهُ إلى القاضي، جَبَره القاضي على إبقائه الأجير على عمله، إلا أن يدفع له جميع الأجرة فلا كلام حينئذ للأجير كما نص على ذلك غير واحد. **ففي ابن يونس**: وليس لأبي الصبي إخراجُهُ حتى يتم الشرط. **محمد ابن يونس** : إلا أن يدفع له جميع الأجرة فله إخراجه / هـ. **ثم قال بعد كلام: هذا تحرير المسألة، فشُدَّ يَدَكَ عليه، والله الهادي إلى الصواب، والمرشد إليه** / هـ والله أعلم، قاله وكتبه المهدي بن محمد الوزاني لطف الله به.

وسئلت عن نازلة تظهر من جوابها.

فأجبت : **الحمد لله**، الحكْمُ بقبض الزوج أجرة تمريض زوجته بعد قسْمَ تركتها، – وهو حاضر على القسمة بلا مانع –، باطلٌ، **لقول الزرقاني**: (لو حضر غريمٌ قسْمَ تركة بين ورثة أو غرماء ميت عالمٍ بدَينه، ساكتا بلا عذر، فإنه لا قيام له حيث حصل القَسْمُ في الجميع / هـ. ومثله لشراح التحفة.

وأيضا لا أجرة للزوج في تمريض زوجته، لأن الأمر بينهما محمول على المكارمة كما هو العرف العام في جميع أقطار الأرض أن الزوج إذا مرض قامت به زوجته بلا شيء، وبالعكس، لا فرق فيه بين بدو وحضر، بل ربما كان هذا في

البادية أولى للتساهل فيها أكثر من الحاضرة، **وكُتُبُ الفقهاء مشحونة بأن النكاح مبني على المكارَمة، ولو كان أحدهما يأخذ أجرة من الآخر إذا مرض لم تكن بينهما مكارمة**، وقد رأيت جوابا لابن ابراهيم مفتي فاس قال فيه: لا أجرة للزوجة على تمريضها زوجها، وعلله بالمكارمة.

وأيضا، الأجرة على التمريض لا تطلَبُ إلا عند الموت إذا أريد حرمان وارث، وقد نصوا على أن كل ما لا يُطلب إلا عند الشنئآن(*) والمخاصمة لا يقضى به، والله أعلم، قاله وكتبه المهدي الوزاني لطف الله به.

ثم بعد هذا بأيام رأيت في نوازل العباسي أنه سئل: هل للزوجة الأجرة على تمريض زوجها أم لا؟.

فأجاب : وجوبُ الأجرة للزوجة على تمريض زوجها واضح إن لم تقصد الصلة. / هـ.

وهو خلاف ما أفتى به ابن ابراهيم مفتي فاس، ووافقه عليه جماعة من أهل فاس، من أنه لا أجرة لها، إلا أن يُحمل على ما إذا لم تطل المدة، ويحمل كلام العباسي على ما إذا طالت، ولعل هذا هو الصواب، ويُنظر ما تقدم في النفقة.

وسئل العباسي أيضا عمن يخدم جده مدة عجْزه عن الأسباب والأشغال بأنواع الخدمة الباطنة والخارجة إلى موته، والجدُّ غني، وقصَدَ حينها أخذ الأجرة من ماله إن مات قبله، هل له ذلك أم لا ؟ فأجاب للمذكور أجرةُ المِثْل./هـ.

وأجاب من يذكر اسمه عقبه عن نازلة بما نصه: ص62

الحمد لله الذي لا ينبغي الحمد إلا له، والصلاة والسلام على سيدنا ومولانا محمد وكل من انتمى له؛

(*) الشنآن بفتح النون: مصدر شَنأ الرجلَ يشنؤه، وشنئه يشنؤه بمعنى أبغضه، ومنه الآية الكريمة : **﴿ولا يجْرمنّكم شنآن قوم أن صدّوكم عن المسجد الحرام أن تعتدوا، وتعاونوا على البر والتقوى، ولا تعاونوا على الإثم والعدوان﴾** س. المائدة 2، وقوله سبحانه: **﴿ولا يجْـرمنكم شنآن قوم على ألا تعدلوا، إعدلوا هو أقرب للتقوى، واتقوا الله، إن الله خبير بما تعملون﴾** س. المائدة: 8.

وبعد، فإن ما زعمه المكتري من تراضي الشريكيين في زينة الحانوت المذكورة لا يوجبُ له ما في زعمه وحَكَم به لنفسه من أن للمدعي أن يقبض منه بحساب كراء الثلاثة الأرباع أو بحساب ما تقوم به كراء الزينة المذكورة، إذ لا يَلزم أحدا أن يبيع أو يُكري متاعه إلا برضاه، بل لو مشينا على ما أفتى به العلامة التسولي وذكره في بهجته مؤيِّدا له بحجج قاطعة لكان له الأخذ بالشفعة قائلا: لأن الشفعة إنما شرعت دفعا للضرر، وأيُّ ضرر أعظم ممن يريد أن يشاركك في محل بيعك وشرائك.

وبالجملة فالذي يوجبه النظر هو وجوب الشفعة في الجلسة والجزاء بيعا وكراء، لأن الشفعة إنما شُرعتْ لرفع الضرر، ولاسيما في بيع جزء من هذا الكراء الذي لا يخرج مكتريه إلا برضاه على ما مر، فالعمل لو لم يجْر بالشفعة في مطلق الكراء لكان ينبغي أن يجري بالشفعة في هذا الكراء الذي هو الجلسة بخصوصه لدوام ضرره الخ، وهو مخالف لما أفتى به الشيخ التاودي، موافق لفتوى ابن رحال والشدادي وغيرهما، لاكن الحكم فيما أدركناه إنما هو بفتوى الشيخ (تَوْ) رحمه الله تعالى.

لاكن على كل حال لا يلزم صاحب الرَّبْع المدعي أن يُكْرِيَ رَبعه إلا برضَاه، وغايةُ الأمر وقصا راه أن يُنزل المكتري المذكور منزلة المالك المكري، ولا سبيل له إلى ما زعمه هذا المكتري، لقول الشيخ خليل: «وإن اكتريا حانوتا وأراد كلّ مُقَدَّمَهُ قُسم إن أمكن، وإلا أُكري عليهما»[4]. **ومثل الاكتراء الاشتراءُ كما في الزرقاني. ولا مفهوم لحانوت، وكذلك الحكم في الدار عند اختلافهما وإرادة كل الأعلى أو الأسفل.**

---

(4) وذلك في الفصل المتعلق بأحكام كراء الدُّور والأرضين وغيرها.

والمعنى: وإن اكترى مكتريان حانوتا ومحلا معدا لبيع السلع وتنازعا في كيفية جلوسهما فيه، فأراد كل منهما أن يجلس بسلعة في مقدمه ليظهر سلعته لمن يريد شراءها قُسم بينهما نصفين ليجلس كل واحد منهما بسلعه في نصف إن أمكن قَسْمه لاتساعه، وإلا أُكري لغيرهما جبْرا عليهما، لإزالة تنازُعهما.

وقال ابن عاشر: قوله (أكرى عليهما) ظاهرٌ في أن المراد أن الحاكم يكري لأجنبي.

وفي اختصار المتيطية لابن هارون مانصه: فإن احتمل القَسْمَ قُسم بينهما، وإلا تكارياه، وإلا أُكْرِيَ عليهما أو تزايدا في كرائها من غير جبر، بدليل قوله « أكريَ عليهما ». فإن قال كل: أنا آخذ بعد وقوف كرائها على ثمن، تزايدا عليها كما في المتيطية، وانظر أجوبة الشيخ التاودي رحمه الله تعالى.

فتبيَّن من هذا كله عقل هذه الحانوت على المكتري المذكور حتى يُذْعِن لحكم الشرع المطاع، والله يهدي إلى سواء السبيل، قاله عبد ربه: العباس ابن أحمد التازي لطف الله به.

وسئل العلامة المحقق سيدي يعيش الشاوي عن راع يسرح لقوم بالنوبة، ثم إنه سرح في نوبة أحدهم وأتى بالدَّولة عند المغرب، فلما حُبِسَت لم يُوجَدْ فيها ثور لأحدهم وقال لهم: أتيت به مع البقر فلم يجدوه، فهل -سيدي- يلزم السارح للنوبة غرمٌ ويكونُ من قبيل الراعي المشترك، أم لا يلزمه ذلك ويكون من قبيل الراعي الخاص لقوم بأعيانهم، لأنه باق على أصل الأمانة، على أن خروج الراعي المشترَك عن الأصل بالضَّمَان للمصلحة، والراعي هنا أنكر، والإنكار يخرجه عن الأمانة فيضمن، لأن العلماء نصوا على أن من كان مصدَّقا وظهر منه ما يوجب الخيانة سقطت أمانته، وتوجَّه عليه الغرم؟ **جوابا شافيا.** ص63

فأجاب : إن الغرم يتوجه على الراعي، والله أعلم، وكتب يعيش.

ومن جواب له أيضا ما نصه: من جواب لأبي إسحاق برطال في أحكامه الكبرى ما نصه :

جواب المسألة الأولى أن الورثة الساكنين الدار المشتركة بينهم لا رجوع لمن سكن منهم أدنى مساكنها على من سكن الأجود منهم،

ويُعَـدُّ ذلك مكارمـة ومسـامـحـة، ولا أرى أن يدخل هنا الخلاف الذي في السكوت، هل هو إذنٌ أم لا؟، لأن ساكن الأدنى صدر منه ما يدل على رضاه فهو معاوض، والفعل الدال على الرضى يقوم مقام النص، والدلالات الفعلية في المعاوضات كالقولية، فلذلك ينعقد البيعُ بالمعاطاة / هـ بلفظه، زاد بعض الفقهاء: وبتعليله المسألة يُفهم أنه لا فرق في الشركة في الدار بين أن تكون من إرث أو غيره، فالإرث في كلامه فرضُ مثال، والله أعلم. / هـ بنقل الفقيه السيد يعيش بن الرغاي / هـ.

ومن جواب لأبي زيد سيدي عبد الرحمان الفاسي ناظم العمل ما نصه:

أفتى شيخنا الوالد بعدم أخذ أجرة المقارَض للكراء على ركوبه إذا أتعب نفسه وكلَّفها ما لا تطيق ومشى على رجليه، بخلاف النفقة التي لا يمكن القُدُومُ إلا بها، إذا أخذها من ماله رجع بها، هذا إذا استحق الركوب وسار راجلا بمشقة، فأما قبل الوقوع والنزول فله ذلك إذا كان ممن لا يمشي إلا بمشقة لا يطيقها / هـ.

وأفتى فيمن استأجر رجلا أن يحفر له بئرا في أرض، فمنعه غاصب ظالم من الحفر فيها، بأنْ لا شيء للأجير ولو حفَر شيئا، إذ لا يستحق إلا بالتمام، وتلك مصيبة نزلت به / هـ.

وكذلك أفتى فيمن استأجر على الحمل على دواب فحمل عليها إلى موضع، فأُخِذ المتاع قبل الوصول إلى الموضع المستأجَر عليه بأنه إن أُخذ المتاع وبقيت الدواب فعليه الكراء، وإن أخذت الدواب والمتاع فلا كراء، ونحوُهُ لأبي عمران في المعيار. **وأما الزطاطة مع ذلك فلا تؤخذ لعدم التحصين.** وأما المتاعُ فلا ضمان على الأجير وإن اشتُرِط، إلا أن يضيع شرطا أو يقصِّر هو، بنحو هذا وقع الحكم بمكناسة، وقاضيها حينئذ أبو عبد الله محمد بن أحمد، وأفتى قاضي فاس أبو عبد الله بن سودة بأن لهم من الكراء حصة

بقدر ما حملوا، وقاسه على ما إذا ماتت الدابة أن الحمل في الذمة، فليأت بأخرى أخذا من نص الرسالة، وهو خلاف ما في ابن سلمون والمقدمات والمعيار، وبسط هذا القول البرزلي، ونقله عن مالك، والآخرَ عن ابن نافع / هـ.

ص64 **وقال سيدي عبد الرحمان الفاسي أيضا ما نصه:**

الحمد لله، شيخنا الوالد، لابد من منفعة فيما يلزم كراؤه ،أما إذا أُغيرَ على الدابة وما عليها فذهبا معا فلا كراء، هذا مذهب مالك وابن القاسم كما هو في البرزلي وابن سلمون، **ونصُّ المدونة**: وقال ابن نافع بالتفرقة بين السفن والرواحل، وحمل ابن الحاجب أحد القولين على الكراء، والآخر على الجعالة، وذكر في التوضيح أن هذا الحمل مستشكل، فانظره، شيخنا: ولا فرق بين الكراء والجعالة، إلا أن الكراء يلزم بالعقد، والجعلُ لا يلزم به.

وأفتى **القاضي ابن سودة بقول ابن نافع**، وزعم أنه من نص الرسالة في قوله: (ومن اكترى كراء مضمونا فماتت الدابة فليأت بغيرها). **شيخنا**: قول الرسالة هذا إنما هو في لزوم الكراء بحيث إنهما إذا تنازعا قبل الوصول فلأحدهما أن يطلب الآخر في البلاغ.

وأما مسألة الإغارة فلم يقع نزاع حتى بلغا معا ولم يبق ما يطالبه ببلاغه ولم تحصل فائدة، ويوافق ما ذكرناه نصّ الرسالة في السفن حيث قال: ولا ضمان على صاحب السفينة، ولا كراء له إلا على البلاغ، وقد نص البرزلي وغيره بأن مالكا قال: إن السفينة والراحلة سواء، وانظر فيه جواب أبي عمران الفاسي وكلام ابن عرفة عما تقرر لهم في المجالس / هـ.

وسئل العلامة المجاصي عن جماعة عقدوا شرطا معلوما لإمام ببعض أحباس المسجد من أشجار وأرض وزيادة، أوْسُق من الزرع على الأحباس المذكورة على تعليم الصبيان والأذان والإمامة لمدة من سنة، فلما مضت السنة تمادى

الإمام كالشهر والشهرين من غير عقد، فبعد ذلك عقدوا مع الإمام سنة ثانية على الوجه الموصوف، فبعد العقد تكلم فيه الجماعة وأرادوا عزله بعد مضي أيام، فادعى الإمام أنه يستحق جميع الأجرة التي وقع العقد بها، وادعت الجماعة أن لا شيء له ولو مضت أيامٌ، فهل سيدي يستحق الإمام أجرة السنة على الكمال، أو ليس له إلا ما مضى من العمل؟،

ومسألة ثانية: أشجار الأحباس المذكورة، هل يستحقها الإمام لكونها منعقدة في حَوزه، أو ليس له إلا بحساب العمل؟، والسلام.

فأجاب: الإمامُ المذكور لا سبيل إلى عزله إذا استأجره صاحب الأحباس، إلا إن أثبتوا عليه جُرحة بينة بغيرهم، قاله ابنُ مغيث: وإن استجاره الجماعة فقال الباجي: إن قام النفر اليسير فلا يُصغى إليهم إلا بإثبات جرحة، وإن قام جميعهم أو جُلُّهم فإنه يمنع من الصلاة، للحديث المشهور: «لا يُصَل أحدٌ بقوم وهم له كارهون»(*) هكذا ذكر ابن حبيب، وشاور فيها قاضي اشبيلية العلماء بقرطبة فقالوا بذلك وحكم القاضي به، وهذا ما لم يختلف عليه أهل العدل والصلاح، فلا يُلتفت إلى غيرهم وإن كثروا. ص65

وحيث لا يكون لهم إخراجه فإن أخرجوه لزمتهم الأجرة كاملة، جريا على الإجارة، قاله بعض الشيوخ، وقيل: له بحسب ما مضى من

(*) عن أبي أمامة رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: «ثلاثة لا تُجاوز صلاتهم آذانهم: العبد الآبقُ حتى يرجع، وامرأة باتتْ، وزوجها عليها ساخط، وإمام قوْم، وهم له كارهون».
رواه الإمام الترمذي رحمه الله بسند حسن.
ولفظ الإمام أبي داود رحمه الله في سننه:
«ثلاثة لا يقبل الله منهم صلاة: من تقدم قوما وهم له كارهون، ورجل أتى الصلاة دبارا بعد فوات أوقاتها، ورجل إعتبد محرّرة»، أي إسترقّ نفسا حرة.
وعن ابن عمر رضي الله عنهما عن النبي ﷺ قال: «ثلاثة على كُثبان المسك يوم القيامة؛ يغبطهم الأولون والآخرون: رجل ينادي بالصلوات الخمس في كل يوم وليلة، ورجل يؤم قوما وهم به راضون، وعبد أدّى حق الله وحق مواليه».
رواه كل من الإمامين: أحمد والترمذي رحمهما الله.

السَّنة، نقل هذا كلَّه ابن سلمون؛ وعلى أن لهم إخراجه فيشارك الإمامُ الأول الثاني بحسب ما مضى من السنة في غلة الأشجار والأرضين وغيرهما، **بهذا أجاب ابن علاق بعد إسقاط كلفة السقي والعلاج، ومثله لابن منظور وابن سراج، أنظر المعيار في أول نوازل الأحباس، ففيه هذه الأجوبة المذكورة، وفيها مقْنَع إن شاء الله، والسلام**، وكتب عبد الله محمد بن الحسن المجاصي وفقه الله بمنه.

وسئل أيضا عن مسألة رجل، له بقر عند أناس وديعة، يعطونه في كل عام لكل بقرة رُبعا من السمن على أن يأخذوا غلتها ويحافظوا عليها ويقوموا بمؤنها، فهل سيدي يصح هذا، وهل يجوز للرجل بيعُ غلتها بما يرى في كل عام على أن يدفع لهم البقر ويقوموا بملازمها؟، **الجواب عن ذلك كله**، والسلام.

فأجاب : إن إعطاء البقَر بأرطال معينة أو ملء ظرف أو شبهه لا أقول بجوازه، وما أظن أحدا يقول به، وكذا بيعُ غلتها، إذ فيه بيعُ ما ليس عندك، وهذا من الوضوح بمكان، وإنما نقلَ من نَقَلَ الجواز عن مالك رضي الله عنه في الأمر الكلي الحاجي كالمساقاة والقراض، فمن يرى القياس على الرُّخَص قاس عليهما كالعمل في الكَرْم على النصف، وحراسة الزرع بجزء منه، **وقد وقع هذا للشعبي في نوازله بشرط الضرورة، وعليه عمل الناس اليوم في أجرة الدلال** لعدم الثقة بالسماسرة وشدة الحاجة إليهم، وهذا كله بالجزء على ما أسلفناه على طريقة من يُجيز ذلك بالشروط المذكورة، وأما على رأي من يمنع، – وهو السواد الأعظم السالكون المحجة الواضحة – فلا يجوز شيء من ذلك إلا ما ورد النص في عينه **كالمساقاة والقراض حسبما تقدم**.

وقد سئل سيدي ابن سراج عن إعطاء الجباح بجزء من غلتها فقال : هي إجارة مجهولة و كذلك في الأفران والأرحَى، وهذا صريح الفقه ولُبُّهُ، والله تعالى أعلم، والسلام / هـ.

ومن جواب له أيضا ما نصه : وأما المسألة الخامسة، فإذا تضرَّر الجيران بالفَسَقَة وشَرَبَة الخمر فلهم أن يرفعوا لحاكم الشريعة يزجرهم بما يكون فيه كفُّهُمْ وردعهم، أو تكرى عليهم دورهم، ولا يُرفعون إلى حكام الجور الذين يصادرونهم على الأموال، فإن ذلك من دفع المنكَر بالمنكر، **ومن شرط تغيير المنكر أن لا يؤدي إلى مثله أو أعظم منه**، وبالرفع إلى القاضي قال المتيطي، ونقل الشيخ ابن عرفة من المدارك جواز الرفع لحاكم الفحص في الدعوى، لأنهم أشد في الزجر من القضاة، لاكن هذا بشرط أن يعلم أنه يصل إلى حقه بسطوة الحاكم ولا ينظلم خصمه / هـ على نقل البرزلي، وهذا في دفع المضرة اللاحقة للرافع ظُلامته، وأما الرافع احتسابا فحسْبُه القضاة / هـ.

ص66

وسئل أيضا عن بلدة كان محيطا بها سور فكثرت عمارتها إلى أن اتصلت بالسور، فغرز من التصق به خشبة فيه من داخله وخارجه، وبعضهم بنى عليه كذلك أيضا، وبعض ذلك المتصل به حُبُسٌ، وبعضه مِلْكٌ، فهل سيدي يُمنعون من ذلك ويُهدم ما فعلوه أم لا؟، وهل عليهم في ذلك كراء بسبب انتفاعهم به أم لا؟، وهل يصدَّق من ادعى أن ذلك في زمن بناء السور واختطاط المدينة أم لا؟، والسلام؟.

فأجاب : إن الأسوار والأنهار والعيون والطرق وما في معناها من مرافق المسلمين العامة، والنظر فيها من وجوه؛ تارة بمنع إحداث ما فيه ضرر، وتارة بإباحة التصرف فيما لا مضرة فيه، وتارة بإمضاء ما تصرف فيه بعد الوقوع والنزول على ما تقتضيه نصوصُ أئمة المذهب، والنازلة دائرة بين الطرف الثاني والثالث، ومن يقول بالثاني يقول بالثالث قطعا. والذي ذهب إليه ابن عات في طرره، ونقله ابن سهل في أحكامه عن ابن القطان، أنه جائز للرجل الإقدامُ على غرز ما يحتاج إليه في داره من الخشب في جدار مسجد غير الجامع، وأفتى بذلك أيضا ابن عتاب. **قال سيدي عبد الله العبدوسي : وبفتواه القضاء**، ومن يقول به في الحبس الخاص يقول بذلك في العامِّ من باب أولى وأحْرَى.

ويدل للجواز في العامّ ما قاله ابن الحاج في نوازله – بعد أن ذكر أن سنة الأنهار والطرق الارتفاقُ بها لعامة المسلمين – أن لمن له ضفَّتان على نهر، أو إحداهما للغير وأذن له فيها ذلك الغير، أن يبني على ضفتي النهر ولا يمنعه السلطان من ذلك، **فهذان نصان: أحدُهما في الحبس الخاص، والآخر في الحبس العام، ولا نزاع في أن هذه الأشياء العامة تسمى حُبُسًا، صرح بذلك البرزلي وغيره**، هذا كله في الإقدام على ذلك، وأما بعد الوقوع والنزول فيتعين الإمضاء لما قدَّمناه. وقد نقل ابن سهل في مسائل الاحتساب كلام أصبغ رحمه الله، وانتصر لإمضاء البناء بالطرق التسعة والأخذ منها. قال: وشاورني السلطان بعد الوقوع والنزول فيما لا مضرة فيه، فأشرت عليه بالإمضاء فحكم به؛ قال ذلك وجزم به بعد اطلاعه على ما لغيره من التشديد الكثير والتشهير لما شهَّروه، ولم يلتفت إلى شيء من ذلك وقال: ص67 عساهم لم يطلعوا على النقول التي اطلعنا عليها، **وأجاب عن هدم عمر رضي الله عنه كير الحداد بما يوقف عليه فيه، ومثله الجواب المشهور لابن رشد، الذي أجاب به تلميذه القاضي عياضا رحمهما الله.**

فإن قيل: هذا حيث لا مضرة، كما نقلت عن ابن سهل.

فالجواب: أن في كلام الأئمة رضوان الله عنهم ما يماسُّ النازلة ويبيح الغرز والاستناد للسور إلا عند وقوع الضرر أو توقعه، ولا شيء من الأمرين –والحمد لله – حاصل بوجود مولانا السلطان أيده الله.

ففي نوازل البرزلي، ومثلُه في نوازل ضَرر المعيار:

سئل أبو عبد الله الحفار عن نخلة عند السور قائمة لاكن يخاف عند نزول العدو بالبلد أن يقطعوها فتهدم السور أو بعضه، فهل تقطع إذا خيف ذلك عند حلول العدو بالبلد؟، وكيف إن كانت داخل السور مائلة يُخاف عليها الوقوع على السور فتهدمه، هل تقطع أيضا أم لا؟

فأجاب : متى غلَبَ على ظنه السلامة بقيت، وإن غلب على ظنه الخوف قطعت، ولو استوى الاحتمالان بقيت على حالها.

ومن نوازل المعيار أيضا سئل بعض المفتين عن مسجد في بلد تحت قصر، وزعم أهل البلد أن المحاربين يتعلقون بالقصْر من عُلَى المسجد، فهل يهدمون ما يلي القصر إذا خافوا على أنفسهم منه ؟

فأجاب : يُهدم الجانب، فإذا أمنوا أعادوه / هـ .

فأنت ترى أن العلة في ذلك، الوقوعُ أو التوقع، **أما ما صار حبسا على الثغور والمساكين وغيرها فإنه من سبيل القاعدة المعلومة عند ابن سلمون وغيره أن ما لله جائز أن يصرف بعضه في بعض، وقد تعرض لهذا البرزلي في نوازله، ونصُّهُ بعد الكلام على الطرق : قلت** : وقع بالقيروان مسألة، وهي أنه أدخِل من شارع واسع في المسجد من غير ضيق، لاكنه لا يضيق على المارة، فمضى على ذلك وفعَلَهُ من يُقتدى به، فاستمر عليه إلى الآن، وهو يجري على جري الأحباس بعضها في بعض، وأما لو ضاق المسجد وهو غير الجامع أو الجامع فقد مضى ما فيه / هـ.

نعم، إن احتيجَ كخوف لما عرض صيرَ إلى ما يقع به التحصين على الجميع بسور ثان، وفي ذلك زيادة تحصين آخرَ مع العمران الذي هو مقصود الشارع من عمارة فُرَج البلدان وثغورها. **وفي كلام الشريف العمراني إيماء إلى ذلك حسبما في أوائل نوازل الأحباس في حصْن أراد بعض الناس تغيير بعض مساكنه عن حالها، فقال** : مراد بانيها الانتفاعُ بها وكثرة العامرين لها، والزيادة صالحة في الحصون والمساجد وإن غيَّر بعض بنائها / هـ، **مع أن عادة الملوك أن لا يضيقوا على الناس في أمثال هذا، وعادتهم معتبرة ومعمول بها** كما صرح بذلك سيدي ابراهيم اليزناسني في الأنهار والعيون، والبلد المسؤول عنه وإن اختُطَّ صغير الجرم فلم يُحَجِّر من اختَطَّه على الناس في الزيادة فيه، ولو كان كذلك ما عظُمت مدينة ولا تمصَّر مصْرٌ في مشارق الأرض ومغاربها، وإنما

ص68

سنة العمران على هذا المنحى. **وهذه محروسة فاس لا يشك أحدٌ أنها اختطَّت على شكل صغير لا نسبة له مما عليه اليوم، والمؤرخون يذكرون ذلك ويزعمونه فيما ترى، أين سورها الأول من هذا؟**، بل هذا من الأوّضليات.

فإذا تقرر هذا وعُلم فليُترك الناس على ما وُجد بأيديهم، ولا يتعرضُ لهم في شيء من هذا لا في هدمه ولا في كرائه، لأنه انتفاع لا منفعةٌ كما قرره شهاب الدين القرافي، وقد أفتى ابن رشد بعدم لزوم الكراء لمن اغتل طريقا أدخلها في بستانه، وكذا سيدي عبد الله العبدوسي فيمن اختزن في المدرسة أكثر من العولة بناء على القاعدة المذكورة، وسيدي أحمد الونشريسي نص على حرمة كراء الدور المحبسة على السكنى فقط إلى غير ذلك مما هو معلوم، والله تعالى أعلم، والسلام، وكتب عبد الله تعالى محمد بن الحسن المجاصي وفقه الله وكان له.

وسئِل المحقق السجلماسي شارح العمل الفاسي عن رجل عقد على ابنه الصغير الإجارة على أن يرعى غنما لرجل بالربع من نتاجها، ويكون رواح الغنم ومبيتها عند ربها، هل يجوز هذا العقد أم لا؟، وإذا ضاعت الغنم وخرج الابن المذكور عن الغنم بعد رعاية شهور، هل له أجرة ما مضى أم لا؟.

فأجاب بأ ن العقد على الوجه المذكور لا يجوز كما في الوثائق، ولا يجوز أن تكون أجرة الراعي جزءا من نتاجها، فإن وقعت على ذلك فُسخت الإجارة وكانت له أجرة مثله فيها / هـ.

إذا ثبت هذا فما كثر عليه عمل الناس اليوم في هذا البلد من إعطاء الغنم لمن يرعاها بجزء من النتاج على أن تكون الغنم عند المعطى له يُمْكنُ أن يُنتحل له وجه في الجواز على مقتضى قول الشيخ سيدي ابن سراج في إعطاء الأجباح لمن يخدمها بجزء من غلتها، وكذا الأفران والأرحى، قال: هي إجارة مجهولة، وإنما يجوزُ ذلك على قول من يستبيح القياس على المساقاة والقراض، وحُكي هذا الأصل عن ابن سيرين وجماعة، وعليه يُخَرَّج اليوم

عملُ الناس في أجرة الدلال لحاجة الناس إليها ولقلة الأمانة وكثرة الخيانة/هـ الغرضُ.

وإذا كان الجواز في مثل هذا معلَّلا بقلة الأمانة وكثرة الخيانة فنازلةُ السؤال لا تجري فيها هذه العلة. **وبيان ذلك** أن الناس إنما احتاجوا إلى الاستئجار على الرعاية بجزء من النتاج لأجل أن ينصح الراعي في تربية النتاج للحق الذي له فيه، بخلاف إذا لم يكن له حق فيه، فربما يقع منه التفريط في تربيته، **وهذه العلة مفقودة في مسألة النازلة**، لكون الراعي إنما يسرح الغنم وتروح إلى ربها فتبيت أمام خيمته، وهو الذي يباشر النتاج في تركه مع الأمهات يرضع، وفطامه إن استغنى، وعلفه إن احتاج، وإدخاله إلى الخيمة وقت شدة المطر والبرد، وغير ذلك مما يعرفه أهل البوادي. وإذا كانت هذه العلة التي من أجْلها رخِّص في العقد الممنوع مفقودةً في النازلة لم يبق إلا الأصل الذي هو المنع في ذلك العقد فيفسخ، وإذا فُسِخ كان للراعي أجر مثله فيما رعى كما ذكرنا، وبالله التوفيق.

ص69

وسئل أيضا عما يظهر من الجواب.

فأجاب : إشهادُ الرجل على نفْسه أنه تفَاسَخَ مع الجماعة الذين كان ملازما عليهم عقد الإجارة فيما بقي لتمام المدة المشترطة في أصل العقد لازم له، فلا تباعة له عليهم في باقي الإجارة، كما لا يتبعونه بإقراء المدة حيث وافقوه على الفسخ، **لأن عقد الإجارة ينحَلُّ بتراضي المتعاقدين على فسخه، قال ابن عات في الطرر**: من استأجر رجلا لسنة بعينها أو لشهر بعينه لعمل معروف لم يكن لواحد منهما أن يحل الإجارة قبل تمامها إذا أبى الثاني، إلا أن يتراضَيا جميعا على ذلك/هـ. **فقوله**: (**إلا أن يتراضيا الخ**) يعني إلا أن يتراضَى المتعاقدان على حل الإجارة فتنحل، وذلك واضح، وبالله التوفيق.

وسئل أيضا عن رجُل تعاقد مع أناس من أهل البادية على تعليم الأولاد ما بهم في الصلاة بأجرة معلومة للعام، ثم بعد شهر من يوم العقد وقعت خصومةٌ

خفيفة بيْن البعض منهم، فافترقوا على ثلاث فرق، فذهب - أي الإمام المعلِّم - مع أكثر الفرق عددا وترك الأقل، والحال أن إحدى الفرقتين القليلتين حازت إليها الخيمة التي كانوا يجتمعون فيها للصلاة والتعليم، وأكثرُ الصبيان عند الفرقة التي ذهب معها، فهل له الإجارة كاملة على الجميع، أم ليس له على من لم يذهب معهم إلا ما ناب الأشهُر الماضية قبل الافتراق؟.

فأجاب بأن للرجل أجرة كاملة على الجماعة كلها حيث كان تفرقهم اختيارا منهم، لأن الإجارة عقد لازم ليس لواحد من المتعاقدين أن يحلها عن نفسه، وإذا كان كذلك فالجماعة لما تفرقوا ولم يمكن للمعلم الذهابُ مع الجميع تعيَّن أن يذهب مع الأكثر، فما فعله صوابٌ، والخيمة التي انحازت عمن ذهب معهم لا عبرة بها.

قال ابن هلال: الراحلون إذا كانوا ممن تعاقد معهم المعلم ليس لهم الانتقال من الموضع إلا بدفع جميع الإجارة، والمرادُ بجميع الإجارة ما عليهم منها، وفي المعيار ما يشهد لما ذكرنا، والله أعلم.

ص70 **وسئل الشيخ المسناوي عمن استؤجر على تقصير شقة فغصبه عامل البلد بعضها**، وأثبت الأجيرُ الغصب أو صدَّقه ربها، فهل الضمان من الأجير أو من ربها، أو يُفَرَّقُ بين أن يكون الغصب في مظلمة على الأجير فمنه، أو على ربها فمنه، أوْ لا؟

فأجاب أنه لا ضمان على الأجير مطلقا حيث كان الأمر كما وصف، لأن ذلك من غير سببه. قال ابن رشد: كل ما قامت بضياعه عند الصانع بينة بغير سببه لم يضمنه؛ قاله في المدونة: وحيث سقط الضمان وكان الغصب بعد تمام العمل فلا أجر له، قاله ابن القاسم. والله أعلم. إنتهى.

وسئل العلامة السجلماسي عن نازلة رجل اكترى لآخر طنجيرا لطبخ الصابون، فوقع به شق كبيرٌ ادعى المكتري أنه وقع به في حال الطبخ، وادعى

ربه أنه بعد تفريغ ما فيه من الصابون وبقاء النار تحته من غير تبريد لها بما جرت به عادة الصبّانين، وشهد له بذلك أهل المعرفة، لمن القول منهما؟.

فأجاب : **الحمد لله**، إذا كانت عادةُ صُنَّاع الصابون كما ذكر الشهود من التبريد بإلقاء نحو التراب على النار ولم يفعل ذلك مكتري الطنجير وجب عليه غرم قيمته لتعَدِّيه، إذ بسلامة صابونه كله حسبما هو مقرٌّ به عُلم أن الشق طرأ على الطنجير بعد تفريغه، وتَرْكُ النار القوية تحته بعد التفريغ غيرُ مأذون له فيه، وهو السبب في حَرقه وشَقه. ودعواه أنه أبقى في الطنجير قدْرَ عمارته من الصابون أياما لا تُسمع، مع قول الشهود: إنه بنفس الشَّق يسيل منه كل ما فيه ولا يمسكه ما زعم المكتري أنه وجده في الشق من التراب، بل لو فرض أن التراب كان بأسفل الطنجير وهو صحيح لا نفتح ذلك التراب عند الشق تبعا لانفتاح محله، ثم لا يجتمع التراب ويتصل بعضه ببعض حتى يسيل كل ما في الطنجير مائعا كالصابون قبل جموده، هذا في الشَّق اليسير، فكيف بالكثير الانفتاح كما هو في النازلة، **وقول المكتري**: إن الصابون الذي أبقى قَدْرَ عمارة الطنجير وجده بعد ثلاثة أيام هو أقرب إلى الكذب منه إلى الصدق، وذلك بأن يقال له: إنْ بَرَدَ الصابون وجمد لم ينشق الطنجير بعد ذلك، وإن انشق قبل برد الصابون وجموده سال الصابون من الشق. **ومن الدليل لما قدمنا من الضمان قول ابن حبيب**: إذا كان احتراق الخبز أو الغزل بتضييق منه أو عُنف كان منه في إيقاد النار للفرن فهو ضامن / هـ ، **والجامع بين المسألتين إيقادُ النار فوق الحاجة**، والله أعلم.

وسئل أيضا عن مسألة تقع في البادية وهي أن المرأة ترجع لمكان أبيها تزوره بعد دخول الزوج بها وتقيم فيه، ثم إنها لما تريد الرجوع لمسكن زوجها يعطيها شاة أو بقرة، وتأتي بها الزوجة لمسكن زوجها وتبقى عندها ما شاء الله، فينتج منها رؤوسا ذكورا وإناثا، فيقع النزاع بين الزوج وزوجته في ذلك، وكل منهما يدعي حقا في ذلك؟ ص71

فأجاب : أما البهيمة التي ترجع بها الزائرة من عند أبيها فهي ونتاجُها ملكٌ لها ليس لأحد معها حق في ذلك، زوجا كان أو غيره، اللهم إلا إذا كان قائما عليها في تربيتها وفي رعايتها وصيانتها وربطها وحلها، وطلب الأجرة على ذلك، فإنه يقضَى له بأجرة المثل على قدر عمله وتعبه إن ادعى أنه لم يحتسب بعمله / هـ.

وسئل السراج عمن زارت أهلها وحملت لهم طعاما من مال الزوج، فلما رجعت كافؤوها ببقرة ونحوها على عادتهم.

فأجاب : بأن ذلك لها لا لزوجها.

وأجاب أيضا عما تأتي به المرأة من دار أبيها من البهائم فتخلطها مع بهائم الزوج، وما حصل من الغلة أكلوه الخ، بأنَّ بهَائم المرأة لها وحْدَها، وليس للزوج فيها ولا في نسلها شيء، وأما بهائمُ الزوج فهي له بنسلها، وما ضحَّى به الزوج من بهائم زوجته ترجع به عليه بعد يمينها / هـ.

وأجاب سيدي أحمد البعل بأن ما تأتي به المرأة أو ولدها في الزيارة لا مدخل لأحد من أهل الدار ولا لزوجها فيه، بل ذلك كله لمن أعطي له من ولد أو امرأة؛ الأصلُ وما تناسل منه، وما انتفع به من غلاته لا محاسبة فيه / هـ.

وأجاب سيدي ابراهيم الكلالي بأن ذلك لمن أُعطي له، امرأة كانت أو ولدا، الأصل ونسله بخ.

وأجاب سيدي محمد بن عرضون بأن البقر ونسلها لمن أعطيت له، ولا شيء للزوج ولا للورثة في شيء منها، ولا يشاركها فيه، وإن طلبها بكراء منزله وطالبته بالمحاسبة بما انتفع فلكل واحد منهما ما طلب بعد يمين كل واحد منهما على أن حقه ما تركه تسليما لصاحبه فيه، والناكل منهما لا شيء له مما طلب، إلا إن كان عُرْفٌ جار بالبلد في أن ذلك من كل منهما

محمول على المسامحة وعدم المطالبة به فلا شيء لمن طلب، فالعرف يُخَصِّص. / هـ.

الحمد لله؛ ومن نوازل الزياتي ما نصه: ابنُ عرفة: وشبه هذا، الدلال يجعل له الجُعل على شيء يسوقه ثم يبيعه ربه بغير حضرته، ولو باعه له ذلال آخر بجُعل أخذه منه، كان الجعل بين الدلالين بقدر عنائهما، لأن الدلال الثاني هو المنتفِع بتسويق الأول دون رب السلعة / هـ.

ومثلُه لصاحب المعيار في نوازل الدعاوي والأيمان: وسمع عيسى ابنَ القاسم: مَن جُوعل على حفر بئر حتى يظهر ماؤها فعمل وترَك، ثم جوعل غيره عليها، فللأول بقدر ما انتفع الثاني بعمله بالاجتهاد: رُبَّ أرض صلبة وأخْرى رخوة / هـ. ص72

ومن نوازل مازونة من جواب للعقباني في شرط المعلم على الجعالة أجرته تامة إن افترقوا قبل تمام السنة ما نصه: إن للمعلم بحساب ما أقْرَأَ من السَّنة، وأما المدة التي فارقوه غلبة أو لأجل الخوف فلا شيء للمعلِّم فيها، والشرط الذي شرط عليهم لا أثر له إلا لو فارقوه اختيارا. / هـ بخ.

وسئل أبو الفضل العقباني عما يأخذ المعلم من الزبد في البادية في فصل الربيع حتى ممن لا ولد له؟

فأجاب: ما يأخذه من ذلك ممن لا ولد له سائغ له إن قصد المعطي التبرك بما يقبله منه حملةُ القرآن، وما يأخذه من آباء الأولاد إن كانوا متبرعين به فكذلك، وإن كان شرطا عليهم في عقد الإجارة لم يسُغ، لأن الإجارة حينئذ فاسدة للجهل بالعوض، والواجبُ في هذه الإجارة الفسخُ والرجوع إلى أُجرة المثل فيمَا مضَى وفات من التعليم / هـ.

ومنها سئل الحافظ ابن مرزوق عمن يأتي بحمل عنب لصاحب حانوت فيقول له: بع لي هذا العنب رطلا بدرهم ولك رُبُعُ العشر.

فأجاب : إن الجعالة المذكورة في بيع العنب والخُضرة لا تجوز للجهل بالإجارة / هـ بخ.

ومنها من جواب لسيدي عبد الرحمان الوغليسي عمَّن واجرَ أجيرا يرعى له من البقر عددا معلوما سنة، فباع بعضها، أن له أجرة السنة كاملة، إذ له أن يُخَلِّف ما يُكَمِّل به العدد، فترَك ذلك / هـ.

ومنها من جواب له عن ولد يخدم مع أبيه في الحرث والبيع والشراء والرعاية مدة، هل يكون شريكا لأبيه ما نصه: إنما للولد أجرة مثله في جميع خدمته، إلا أن يدخل في الحرث على شركة فيعملان على ما دخلا عليه / هـ.

ومنها في المؤدب يرتحل عنه أولياء الصبيان قبل اقتضاء المدة المعقود عليها أن عليهم الأجرة كاملة، إلا إن كان ارتحالهم لعذر بَيِّنٍ، وعُزِي هذا إلى أبي الحسن الصغير. **وكذلك أيضا مسألة الراعي يذهب قبل تمام المدة من غير ضرر يلحقه ذكَر فيها قولين عن الشيوخ**، المشهور، له بحساب ما رعَى، واختار هو وبعض شيوخه: ليس له ذلك / هـ.

ومنها جواب لسيدي سعيد العقباني عمن يواجِر أجيرا بأُجرة معلومة مُشاهَرَة أو مسانهة، ثم ينصرف الأجير قبل تمام الأمد من غير عذر، أنه إن كانت المسألة على وجه الإجارة لا الجعالة فللأجير بحسب ما عمل، رواه عيسى عن ابن القاسم في كتاب الإجارة من العتبية، ولست أحفظ في هذا خلافا. وفي كلام ابن رشد إشارة إلى أنه متفق عليه / هـ بخ.

وسئل المحقق الزرهوني عن حَب الزيتون الذي آن جذاذه وبان سواده إذا عجز ربه عن القيام بأمره ولم يقدر على نفضه ونقله وعصره، وحملت الضرورة على دفعه بجزء معلوم النسبة من زيته يأخذه الأجير بعد طحنه وتصفيته.

فأجاب : أن هذه المسألة عمت بها البلوى، وعليها عمل فاس في السر والنجوى. وقد اقتصر في المختصر على فسادها فقال: « وبما سقط أو خرج في

ص73 نفْض زيتون أو عصره»[5] وعلة الفساد الجهلُ بالزيت كَمًّا وكَيْفا، والجهلُ بالعوض في الاجارة مضِر، لاكن هذا مع عدم الضرورة، **وإلا فقد أفتى الإمام ابن سراج في مثل هذه النازلة بالجواز، وهي مسألة السفن التي تكرى بالجزء للضرورة، ومثلها الجباح تُدفع بجزء لمن يقوم بها، والدابة بالنصف مثلا، والزرع بجزء لمن يخدمه**، وقاس ذلك على القراض والمساقاة، وعليه يُخَرَّج عمل الناس في إجارة الدَّلال بربع العشر مثلا لقلة الأمانة وكثرة الخيانة، كما اعتذر به مالك في تأخير الكراء المضمون / هـ. وهذا مما يقوي الضرورة.

قال الشارحُ ولد ناظم التحفة بعد نقله هذه الفتوى ما نصه: إن عُمِل بمقتضى هذه الفتوى فتخف مسائل كثيرة، ظاهرُها المنعُ على أصل المذهب، ونظرُ الشيخ في هذه الفتوى واحتجاجُه فيها ظاهر / هـ. **وقال اليزناسني إثر هذا الكلام: وهو جواب حسن، وقال المواق** – بعد نقله ما ذكر عن ابن سراج –: **قال ابن رشد: لأن الناس استجازوا هذا، وفي المنع منه حرجٌ وغلُوٌّ في الدين / هـ.** والإشارة في قول ابن رشد هذا راجعة للإجارة بالجزء المجهول في مقام الضرورة، والله أعلم.

والحاصل أن الإجارة بالجزء المجهول لمقام الضرورة أجازها علماء الأندلس؛ كالإمام ابن سراج وولد ناظم التحفة والإمام المواق، وقد نقل إجازتَها سيدي التاودي في شرحه للتحفة صدْرَ الإجارة، والمواق صدرها أيضا، والله أعلم / هـ.

قال أبو علي في حواشي التحفة : الفصل في هذه المسائل هو أن الأمر إذا اضطر إليه غاية ولا محيد عنه أصلا، أو لمشقة فادحة تلحق الناس في أبدانهم أو أموالهم كمسألة الخماس، التي جرى بها العمل ولا محيدَ للناس عنها على ما هي

(5) وذلك في أول باب الإجارة وفي معرض بيان ما تكون به الإجارة فاسدة في صور وحالات، والمعنى: وإن استأجر المستأجر أجيرا على نفض زيتون أو عصره بجزء مما سقط منه بنفضه كثلثه مثلا، أو بجزء مما خرج من زيته بسبب عصره، فهي إجارة فاسدة للجهل بالقدْر في الأولى، والجهل بالصفة في الثانية، كما أوضحه شرح جواهر الإكليل.

عليه، فإن المنعَ من ذلك يضر بالناس غاية، وكل ما يشبه ذلك فالأمر فيه سهل فذلك جائز وإلا فلا / هـ، والله أعلم، وكتب محمد العربي الزرهوني تغمده الله برحمته / هـ.

وأجاب أيضا بعد إعادة السؤال بما نصه :

الحمد لله، إعطاءُ الزيتون لمن يخدمه بالسهمة على الوجه الموصوف لا خفاء أنه من باب الإجارة كما وقع التصريح بذلك في عبارات أهل المذهب. ففي المواق عن ابن يونس: وإن قال: أُنفُضْ شجري أو حَرِّكها، فما نفَضت أو أسقطت فلك نصفُه لم يجُزْ، لأنه مجهول. **ابن يونس**: وهي إجارة.

وفي الموطأ: مساقاة ما حل بيعه كالإجارة / هـ. ابن الحاجب في المساقاة: وأن يكون مما لا يحل بيعه، فإن حل فإجارة؛ التوضيح: أي فهو إجارة. **ثم قال**: فقولُ المصنف:(إجارة) ليس كما ينبغي، بل هي إجارةٌ فاسدة كما قال مالك وابن القاسم، وصحيحةٌ كما قال سحنون. وظاهر ابن الحاجب موافقة سحنون .هـ بخ. **وقول المدونة**: وإذ لا يقدر على الترك إذا شرع، الذي نقله الحطاب عند قول خليل «وبما سقط» الخ، يُؤذن بأن الفرع من فروع الإجارة، إذ هي اللازمة بالعقد لا من فروع الجعالة، قاله بعض الأكابر / هـ. من خطه. ص74

وفي حواشي البرموني على المختصر أن المصنف لم يعط حكم ما إذا وقعت المساقاة على ثمر قد حل بيعه، فإن وقع ذلك فهو على المذهب إجارةٌ فاسدة، وهو قول مالك وابن القاسم وهو المذهب، وإجارة صحيحة على قول سحنون / هـ .

وفي وثائق الجزيري: وأجازها سحنون وجعلها إجارة صحيحة، وألغى لفظ المساقاة. / هـ، وعبارة المواق: وجعلها إجارة جائزة.

وسئل ابن سراج عمن يعطي الجباح لمن يخدمها بجزء من غلتها، فقال : هي إجارة مجهولة. / هـ.

وفي **الجواهر: قال سحنون** : تجوزُ مساقاة ما حل بيعه، وهي إجارة بنصفه / هـ. المواق عند قول المتن (لم يحُلَّ بيعه)[6] : وانظر هذا، فإن ما حَلَّ ما بيعه يجوز إعطاؤه بجزء، لاكن على وجه الإجارة. **ثم قال سحنون** : مساقاة ما حل بيعه هي إجارة جائزة. **قال ابن يونس** : كجواز بيع نصفه، ولأن ما جاز بيعه جازت الإجارة به هـ بخ.

ومن هذا التصريح الواقع في عباراتهم بأنها إجارة تعلم أنه لا شفعة فيها بحال، لأن الشفعة فرع البيع، ولا بيع هنا قطعا . نعم، هي إجارة مجهولة رُخِص فيها للضرورة كغيرها من الأمور الحاجيات والضروريات، **لأن من أصول مذهب مالك أنه يراعي الحاجيات كما يراعي الضروريات.**

وسئل أصبغ بن محمد عمن يستأجر أجيرا على أن يعمل له في كَرْمٍ على النصف مما يُخرج الكَرْمُ، أو جزء معين، قال : لابأس بذلك، قال : وكذلك جميع ما يُضطر إليه . إنتهى بنقل المواق، وهذا القدر كاف، وكتب محمد العربي الزرهوني.

وأعيد السؤال فيها أيضا.

فأجاب : الحمد لله، الجواب – والله الموفق للصواب – أن ما جرى به العرفُ في هذه الحضرة الإدريسية حاضرة المغرب، – من إعطائهم الزيتون لمن يخدمه بجزء معلوم، ويسمَّى ذلك بينهم بإعطاء الزيتون بالسهمة، لا شفعة فيه، لأن الشفعة فرعٌ عن البيع، ولا بيع هنا قطعا، وإنما هنا إجارة بجزء يتفقان عليه كنصف مثلا، وحيث كانت صورةُ الواقع هو أن يدفع شخص لآخر

(6) وذلك في أول باب المساقاة، حيث قال فيه : «باب، إنما تصح مساقاة شجر وإن بعلا ذي ثمر لم يحُلَّ بيعه . .الخ». كما سبقت الإشارة إليه في أول نوازل المساقاة والمغارسة.
والمعنى أن المساقاة تكون بين مالك الشجر، والعامل على سقيه بجزء من ثمره وغلَّته في شجر ذي أصل ثابت تجنى ثمرته ويبقى أصله، ولم يكن الثمر قد حل بيعه لطيبه ونُضْجه، فإن حل بيعه فلا تصح مساقاته، فإن أزهى بعضُ الحائط فلا تجوز مساقاة جميعه لجواز بيعه.
والشجر البعل هو الذي لا يحتاج لسقي، لكونه يشرب بعروق من نداوة ورطوبة الأرض، فإنَّه وإن لم يحتج للسقي يكون محتاجا إلى عمل ومؤونة أخرى غير السقي فتجوز فيه المساقاة وتصح لذلك.

زيتونا على أن يتولى المدفوعُ له نفض جميعه ولقْطَهُ بنفسه أو بأُجراء من ماله، وما اجتمع من الحب يكون بينهم على ما تراضوا عليه، فهي إجارة جائزة كما يدل لذلك قول ابن يونس: ولو قال: أُنفُضْهُ كله ولك نصفه لجاز. /هـ بنقل الحطاب عن ضيح، **وقال بإثره**: وكلامه يُوهِم أنه تقييد لقول ابن القاسم الخ، **ونقلَ نصَّه المواق بتمامه** وقول المدونة: ومن قال لرجل: أُحْصُدْ زرعي هذا ولك نصفه، أوجُذَّ نخلي هذه ولك نصفها جاز، وليس له تركها، لأنها إجارة، وكذلك لقط الزيتون. /هـ الحطاب، أي إذا قال له: أُلْقُط زيتوني ولك نصفه، هل يجب له النصف بالعقد؟، وهو الآتي على أصولهم، وعلله عياض بما هو ظاهر، قال الرجراجي: وهو المشهور. /هـ بخ.

ص75

وقول ابن يونس أيضا في الرجل له شجرةٌ طابت يعطيها لمن يحرسها ويجنيها وله جزءٌ منها كثلث: إنه لا بأس به، إذ لا بأس أن يكريَ نفسه بما يحل بيعه به. /هـ بنقل المواق، ونقله الحطاب.

وعليه فمسألةُ إعطاء الزيتون بالسهمة، المسؤولُ عنها، حيث كانت على أن يملك الأجير حصته بمجرد لقطه وهو بعد ذلك بالخيار؛ إن شاء ذهب بواجبه لحال سبيله وإن شاء أبقاه في شركة مستأجره إلى عصره ومُؤن ما بعد اللقط عليهما فهي جائزة. التوضِيحُ عن ابن حبيب: والعمل في تهذيبه أي الزرع بينهما، وفي عبد الباقي عند قول المتن عطفا على الجائزات: «وَاحْصُدْ هذا ولك نصفه»[7]. ومثله: والقُطْ زيتوني هذا كله ولك منه كذا، أو القطه ولك

(7) العبارة جاءت في أوائل باب الإجارة، وفي سياق الكلام على حالات وصور فساد الإجارة عند صاحب المختصر وهي مسبوقة بعبارة قبلها كما تقدمت الإشارة إليها في الهامش (5)، من نوازل هذا الباب، وهي قوله عطفا على ما تفسد به: «وبما سقط أو خرج في نفض زيتون أو عصره، كاحصد وادرس ولك نصفه»، وذلك لما في هذه الصورة من الجهل بالقدر في صورة النفض، وبالصفة في حالة عصر الزيتون، كما في شرح جواهر الإكليل. وكما سبق عند المؤلف هنا في آخر صفحة 112. فالتشبيه إذن في صورة فساد الإجارة، إذ لا يُدْرى كم يخرج ولا كيف يخرج. فليتأمل فيما جاء هنا في عبارة: «وفي عبد الباقي عند قول المتن عطفا على الجائزات: «واحصُد وادرُس ولك النصف». ومثله: «والقُط زيتوني هذا كلَّه ولك منه كذا، فذلك جائز، وهي إجارة»، وليحقق ذلك، والله أعلم.

ولك منه كذا فذلك جائز، وهي إجارة، ويلزمُهُ حَصادُ الكل، ونفْضُ الجميع ولقْطه / هـ. وإن كانت صورة الواقع أنه يدفعه له ليتولى المدفوعُ له نفضه ولقطه وحمله وتمليحه وطحنه بأجرة بينهما، أو على العامل وحده وله جزء من الزيت الخارج منه، لم يجُز ذلك، لأنه مجهول. ابن يونس: وإن قال: إعصر زيتوني أو جلجلاني، فما عصرت فلك نصفه، لم يجز، لأنه لا يدري كم يخرج ولا كيف يخرج / هـ.

وفي مختصر المتيطية: وإن قال: أحْصُدْهُ وادرسه أو ألقُطْه واعصره ولك نصفه، لم يجُز في رواية ابن القاسم، وأجازه في رواية أشهب / هـ المراد منه.

وفي حواشي أبي علي أن إعطاء البقرة بنصف سمنها لا يجوز ابتداء، فإن وقع ونزل فالفسخ يتوقف فيه، لصدور ذلك كثيرا من الناس / هـ.

وهذا الوجه الثاني هو الواقع اليوم غالبا، ولا يبعُدُ أن تُخَرَّج الرخصة فيه على رواية أشهب بالجواز، لما عُلم من أصول مذهب مالك من مراعاة المصالح الكليات الحاجيات.

ومن فتوى لابن سراج قال فيها: ويجري ذلك على مقتضى قول مالك في إجازة الأمر الكلي الحاجي / هـ، أي مما يضطر الناسُ إليه ولا محيد لهم عنه أصلا أو بمشقة، وقد ذكَر جملة من ذلك المواقُ، ونقل جُلَّها ميارة في شرح التحفة.

ص76 **وقال أبو علي في حواشيه عليه: والفصلُ في هذه المسائل هو أن الأمر إذا اضطر إليه غاية ولا محيد عنه أصلا أو بمشقة فادحة تلحق الناس في أبدانهم وأموالهم كمسألة الخماس وشبهها فالأمر فيه سهل الخ.**

الحاصل أن نازلة السؤال على الوجه الثاني من باب الإجارة بجزء مجهول، فأصلُها المنع، ويرخص فيها لمقام الضرورة، قياسا على نظائرها، والله الموفق، وهو المخلص سبحانه، وكتب محمد العربي الزرهوني كان الله له / هـ.

وسئل أيضا عن الأكرياء، هل يضمنون أم لا؟.

فأجاب : لا ضمان عليهم إذا لم يفرطوا، هذا هو المشهور الذي درج عليه خليل في قوله :« وهو أمين فلا ضمان »[8] . قال ابن عبد السلام في قول ابن الحاجب : (والمستأجِر أمينٌ على الأصح) **ما نصه** : يعني أن من مَلَكَ منفعة بعوض فالقول قوله في تلف الذات التي قبضها لاستيفاء تلك المنفعة، سواء كانت تلك الذات من نوع ما لا يُغاب عليه كالحيوان، أو ما يغاب عليه كالجفنة، هذا هو المعروف في المدونة وغيرها، وأنكر بعضهم وجود الخلاف فيه في المذهب، أنظر الحطاب.

وقال ابن يونس : القضاء أن الأكرياء والأُجراء فيما أُسلم إليهم كالأمناء عليه لا يضمنون، إلا الصناع والأكرياء على حمل الطعام والشراب والإدام خاصة، إذ لا غنى عنه، فضمنوا لإصلاح العامة كالصناع، إلا أن تقوم بينة بهلاكه بغير سببهم، أو يكون معهم أربابه لم يُسَلموه إليهم فلا يضمنونه، سواء حملوه على دابة أو سفينة. / هـ.

قال ابن رشد في البيان : لا يضمن الأجير ما تلف مما استُوجر عليه، إلا أن يُضيع أو يفرط، وهو محمول على غير التفريط حتى يثبت عليه التفريط والتضييع، وإن لم يثبت ذلك عليه فالقول قوله مع يمينه أنه ما ضيع ولا فرط / هـ. **ابن هلال** : المكتري أمين، وهو محمول على الصَّوْن فيما يذكر من الضياع ما لم يتبين كذبه / هـ. ونحوه في الاستغناء / هـ.

وفي التحفة : وحامل للثقل بالإطلاق[*] .

وقال ابن شاس في جواهره : لا ضمان على الأجير على الحمل، عثر أو سقط ما حمله، أو انقطعت حِباله، وهو مصدَّقٌ فيما يدعيه من ذلك، ما لم

---

(8) تقدمت العبارة وبيانها في الهامش (2) من نوازل هذا الباب.

(*) وذلك في فصل العارية والوديعة والأمناء. والبيت بتمامه هو قوله :

وحاملٌ للثقل بالإطلاق .·. وضَمنَ الطعام باتفاق

يغر من عثار أو ضعف حبل وشبه ذلك، أو يكون منه تعد أو تفريط، إلا في الطعام والإدام فإنه ضامن على كل حال، وإن لم يكن تعد ولا تفريطٌ إذا لم تقم له بينة على تلفه، وإنما خصَّ الطعام بذلك لمسيس حاجة الناس إليه وضرورتهم، ولو لم يضمنوا لتسارعوا إلى أخذه فيؤدي ذلك إلى امتناع الناس من الحمل معهم، وتدخل المضرة على الفريقين، فضمنوا دفعا لها الخ، والله تعالى أعلم، وكتب محمد العربي لطف الله به.

ص77 **ومن نوازل ابن هلال** : وأما أجير الخدمة تضيع عنده آلات الخدمة فالمنصوص عن ابن لبابة رحمه الله في ذلك أنه لا شيء عليه، وعليه اليمين إن كان متهما لقد ضاع، وهذا كله إن لم يفرط، والمسألة نقلها ابن عات في طرره / هـ.

قال الفقهاء السبعة من فقهاء التابعين(*) : وإن شُرط عليهم ضمان العروض لم يلزم، إلا أن يخالفوا في شرط يجوز. **ومن الاستغناء** : المكتري مصدَّق فيما ادعى إباقه من العبيد وتلفه من الدواب / هـ من المواق. **وقال في المقدمات** : القول قوله إلا أن يكون قبضه ببينة. **وقال أبو علي بن رحال** : القياس الضمان، لأنهم نصبوا أنفسهم كالصناع، ولاكن حيث لم يؤذَنْ لهم في فعل شيء، فربما يبْعُدون من الضمان، لاسيما والصناع مختلف فيهم / هـ بخ، لاكن مع اليمين إن كان متهما كما قيد به شراح المختصر قوله : « وهو أمين فلا ضمان » هـ.

(*) وهُم : ابوبكر بن عبد الرحمان بن الحارث بن هشام (ت 94 هـ)، والقاسم بن محمد بن أبي بكر الصديق (ت 107 هـ)، وعروة بن الزبير بن العوام الأسدي (ت 94 هـ)، وسعيد بن المسيب (ت 94 هـ)، وسليمان بن يسار (ت عام 104 أو 107 هـ)، وخارجة بن زيد بن ثابت (ت 99 أو 100 هـ)، وعبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود (ت 98 هـ على الصحيح). وقد اشتهروا بهذه التسمية لمكانتهم في تاريخ الفقه الإسلامي. فرحمهم الله ورحم سائر أئمة المسلمين وأعلام الملة والدين، وجعلنا على سننهم ونهجهم سائرين، وألحقنا بهم مومنين طائعين لله رب العالمين.

وسئل (أي الزرهوني) أيضا عن رجل شارطوه بمسجد بالبادية بأجرة معلومة بينه وبينهم بدراهم وأمداد زرع وشعير وغير ذلك، ثم أراد بعضهم إخراجه قبل تمام السنة من غير موجب؟.

فأجاب: حيث كان الحال على ما وُصف فإنه يُقْضَى له بجميع أجرته، لأن الإجارة من العقود اللازمة بالقول على المشهور كما أفاده تشبيه خليل لها بالبيع في قوله: «صحَّت الاجارة» الخ، فالتشبيه يدل على أن الإجارة لازمة بالقول للزوم البيع به، قاله أبو علي. **وقال ابن ناجي**: الاتفاق على لزومها بالقول، **وفي المعونة ما نصه**: عقد الإجارة لازم ليس لأحد المتعاقدين فسخُه مع إمكان استيفاء المنافع المعقود عليها/هـ. **ابن يونس**: **قال ابن المواز عن مالك**: فإن قال: تُعَلِمه سنة أو سنتين فلا ترك لأحدهما/هـ. **أبو علي** – عند قول المتن: «وعلى تعليم القرآن مشاهرة»[9] **ما نصه**:

يريد والمسانَهَةُ كالمشاهرة/هـ. **وفي المدونة**: قال ابن وهب عن مالك: ولا بأس أن يشترط مع الأجرة شيئا معلوما ككل فطر أو أضْحى/هـ. بلفظ التهذيب.

وفي نوازل الإجارة من المعيار ما نصه: وسئل – أي ابن لبابة – عن الأجير يواجره أهل القرية على حرس أغنامهم ثلاثة أشهر، فيخرج أحدهم غنمه قبل الأجل؟.

فأجاب: قد وجب عليه ما صار له قبَلَه من الأجرة، وكذلك معلم الصبيان يُستأجر أيضا للسنة بأجرة معلومة، فيُخرج أحدهم ولده بعد ما

---

(9) وذلك في باب الإجارة، وفي سياق بيان ما يجوز منها.
والمعنى: وجازت الإجارة على تعليم قرآن مشاهرة، كل سنة، أو كل شهر، أو كلَّ جمعة أو كل يوم بأجرة معلومة. وفي الحديث: «إن خير ما أخذتم علي أجرا كتابُ الله» أي تعليمه وتلقينه لأبناء المسلمين، وذلك بالتفرغ لهذا العمل التعليمي الجليل.

حضر الشهر، إنه يغرم الأجرة للسنة على ما صار إليه في حصته / هـ بنقل أبي علي في شرحه.

وقد سئل سيدي يحيى السراج عن أهل قرية شارطوا فقيها بدراهم وغلة زيتون، ثم لما مضت مدة يسيرة أرادوا عزله حين بدو الصلاح، فقال لهم: إن الغلة لي لظهور الطيب، وقال أهل القرية: هي لنا لأن العام لم يمض منه إلا القليلُ.

فأجاب : إنهم إن أرادوا عزله فإنهم لا يمكَّنون، ويُحكم عليهم بأن يبقى يؤُمهم حتى يُتم عامه، إلا أن يُثبتوا فيه جُرحة فلهم عزله حينئذ قبل ص78 العام، ويكون له من الأجرة التي دخل عليها بنسبة ما بقي من الشهور ويترك الباقي لغيره ممن يؤمهم بعده، ومثله لابن لب / هـ. **وقول التحفة** :

وللأجير أُجرةٌ مكمَّلَة * إن تمّ أو بقدْر ما قد عمِله

مُقيَّدٌ بما إذا تراضيا على عدم الإتمام، وإلا أُجبر كالراعي مثلا على إكمال سنته إلا لعذر من مرض أو نحوه، قاله ابن سودة في حلي المعاصم، **ثم قال في مسألة الراعي** يخرج قبل تمام المدة لغير عذر ولا ضرر: إن الذي اختاره غير واحد من الشيوخ أنه لا شيء، وكلامُ ابن سلمون يفيد أنه المعتمد، قال: لأنه ترك ما كان يجبُ له بتركه تمام العمل، **وبه قال فقيه فاس أبو ميمونة دراس، وهو الأوجَهُ في القياس. / هـ، فينبغي أن يعتمد / هـ.**

قلت : ويفهم من هذا التقييد وما وجهوا به ذلك أن مثل الراعي في الإجبار على إكمال مدته، وإلاَّ ضاع ما عمل مجانا، إجبارُ المستأجِر على إبقاء الأجير إلى تمام مدته، وإلا أعطى الأجرة كلها إلا لعذر الخ، من باب لا فرق، بجامع العلة ولزوم الإجارة بالقول كالبيع كما علمتَه، ولما يلحق الأجير في إخراجه من ضياع حقه وحرمانه من واجبه فيما وصل إبانه من الزيت والسمن والصوف ونحوها كما هو ظاهر، والله أعلم.

قلت : **وفي نوازل العباسي ما نصه** :

سئل عن جماعة شرَطوا إماما وشرطَ عليهم شعيرا وجمعية وكبشا ومؤنة مع تَوزَ الحرث وتوز الحصاد، ثم قامت الحرث وزعم الإمام أنه عدم الفدان، وزعمت الجماعة وجود الفدادين في كل جانب، وتنازعُوا على ذلك حتى فات وقتُ الحرث وكَمُل شرطهم، وطلبهم الآن في الثمن نيابة عن توزة، فقالوا: ليس له علينا ثمن، لأن العادة والعرف في البلاد توزة فقط، فهل له عليهم ما ناب توزة ثمنا أم لا؟.

فأجاب : وبعد، فأُجرة الطالب على الوجه الموصوف فاسدة، فالواجب فيه الفسخ والرجوعُ إلى أجرة المثل فيما مضى كما نقله الحافظ الونشريسي، **ونقل أيضا ما نصه**: يقول العلماء : الشُّحُّ قادح في العدالة، وقالوا: استيفاء الحقوق عن آخر درهم شح، إلى أن قال: فالواجب على الأئمة أن يخرجوا مع الجماعة على خير، أُنظر تمامه، والله أعلم/هـ.

وظاهرٌ أن هذا لا يخالف ما قبله، لأن الأجرة هنا مجهولة كما قال، فافهم. /هـ، والله أعلم، وكتب محمد العربي الزرهوني كان الله له/هـ.

وسئل المحقق السجلماسي عمن اكترى من رجل بغلتين ليحمل عليهما ما يشتريه من بلد سماه له، فحمل على إحداهما صاعين من الشعير فقط ليعلفهما، فماتت في الطريق وهو ذاهب قبل الوصول إلى البلد المسمى، هل عليه ضمان فيها أم لا؟، وكيف إذا ادعى عليه ربها أن الشعير المحمول عليها أكثرُ من صاعين، لمن القول منهما ؟

فأجاب بأن حَمْلَ الصاعين المذكورين بكيل هذه البلاد التي وقعت فيها النازلة ليس مما تعطَبُ به البغلة، فلا ضمان على مكتريها إذا ماتت، للعلم بأن ذلك ليس من سبب الحمل المذكور، فإن كانت عادةُ المكترين من أهل البلد إخراج العلف لبهائمهم التي يكترونها والذهاب به معهم كان حمله مدخولا عليه، ولا يكون المكتري متعديا، لأن العرف كالشرط، بل لو

ص79

حمل هذا المكتري القدْر المذكور لمنفعة نفسه خاصة لا بقصد العلف فعطبت البغلة لم يجب عليه إلا كراءُ الحمل لا قيمةُ البغلة كما أشار لذلك في المختصر بقوله: « وإلا فالكراء »[10]، أي وإلا تكن زيادة الحمل مما تعطب به البهيمة وعطبت فلربها كراء ما زاد مع الكراء الأول، ولا تخيير له في القيمة، **قاله الزرقاني. وقال ابن الحاجب**: إن كان مما لا تعطب فله كراء ما زاد، فكتب عليه في ضيح: إسم كان عائدٌ على الحمل الزائد. قوله (مما لا تعطب بمثله) أي وعطبت، ففيه كراء الزيادة، وليس له أن يُضمنه قيمة الدابة / هـ. فإذا كان حمْلُ ما لا تعطب به الدابة لا يوجب ضمان قيمتها إن عطبت مع التعدي، فأحرى مع عدمه، وهو واضح.

وأما التنازع في قدر المحمول من الشعير فالقول في ذلك قول المكتري لأنه أمين فيما أُسلم إليه حتى يثبت خلاف قوله ببينة لا مدفع فيها.

قال ابن الحاجب: المستأجَر أمين على الأصح. قال ابن عبد السلام: يعني أن من ملك منفعة بعوض فالقول قوله في تلف الذات التي قبضَها لاستيفاء تلك المنفعة، كانت تلك الذات من نوع ما لا يغاب عليه كالحيوان أو مما يغاب عليه، / هـ بنقل الحطاب، **فكما يُقبل قوله** في التلف بأنه ليس من سببه، كذلك في العطب أنه ليس من سببه.

---

(10) وذلك في الفصل المتعلق بأحكام الدواب، والعبارةُ من أولها في الموضوع هي قوله: « وضمن إن أكراها لغير أمين، أو عطبت بزيادة مسافة أو حمْل تعطب به، وإلا فالكراء ».
والمعنى: وإن اكترى المكتري دابة لركوبه عليها من بلد ومكان لآخر ثم أكراها لغيره فعطبت وضاعت، ضمن المكتري الأول قيمتها إن أكراها لغير أمين، أو لأثقل منه، فإن أكراها لمثله أو أخف منه فلا يضمنها، أو عطبت الدابة المكتراة بسبب زيادة المكتري على المسافة المشترطة إن كانت الزيادة لها بالٌ كالميل، فيضمن قيمتها يوم بلوغها إلى نهاية المسافة المشترطة، أو كراء الزيادة حسب خيار المكري، وكذا إن عطبت بسبب زيادة حمل على الحمل المشترط، من شأنه أن تعطب به الدابة، وإن لم يكن من شأنه ذلك سواء سلمت أو عطبت فالكراء للحمل الزائد متعين لربها مع الكراء الأول. .الخ.

وفي المعيار أن سيدي عبد الله العبدوسي سئل عن رجل اكترى من آخر حصانا (أي فرسا)(*) وردَّه مريضا، وادعى ربه أنه حمَّله ما لا يطيق، وأنه هلك بسببه وفرط فيه.

فأجاب : أما مسألة الحصان فمضمن العقد والتقييد لا يوجب على حامله غرما، وتجب عليه اليمين أنه لم يتعدَّ ولم يفرط / هـ. فتَوجُّهُ اليمين عليه أي المكتري على نفي التعدي على الحصان في الحمل، دليل على أن القول قوله، وذلك واضح، وبالله التوفيق.

وسئل أيضا عن نازلة تظهر من الجواب.

فأجاب : الحمد لله، حيث لم يفرط مكْتري الدابة المذكورُ لا ضمان عليه فيها إذا سرقت، والقول قوله أنه لم يفرط ولا تعدَّى، ولا يحتاج لإقامته البينة على أنه لم يفرط، وإنما البينة على من يدعي عليه ذلك، وليس من التفريط النوم بالليل، فإذا ربطها مع بهائم الناس بقرب موضع مبيته وفعل ما يفعلُ الناسُ بدوابهم فذلك غاية مقدوره، وليس عليه أن يبيت ساهرا يرعاها.

ففي المعيار من جواب للإمام المازري فيمن اكترى دابة وذهب بها إلى الموضع المكترى إليه ثم حمَّلها وخرج بها، ثم حط حملها ينتظر الغيز فزهقت من بين يديه من غير تفريط، **فقال** : إذا فعل ما يفعل الناس من الحط عليها وكونها بين يديه ولم يفرط في بُعدها عنه ففاتته ولم يعرف لها موضعا فلا ضمان عليه بعد يمينه على ذلك / هـ. **ففي هذا دليل على أن الأصل عدم التعدي وعدم التفريط.**

(*) فسّر الحصان (بكسر الحاء) بالفرس كما هو معلوم، لعله دفعا لتوهم سبْق الذهن واللسان إلى فتحها، فإن معناها بالفتح يطلق على الدُّرّة، وعلى المرأة العفيفة الرزينة التي لا تُتّهم بشيء مما لا يليق بها، فيقالُ : حَصانٌ رزانٌ ما تُزَن بريبة. إلخ.

ص80 **وفي الدر النثير أن من التفريط عدم بيات المسافر مع دابته، الذي هو العادة**، فمفهومه أن من بات معها بالموضع الذي ربطها فيه ليس مفرطا، وإذا لم يكن مفرطا فلا ضمان عليه إذا سرقت. **قال في الدرِّ النثير**: أما الرقادُ يغلبه يعني الأجير، أو الغفلة يغفلها فليس هذا من الضيعة / هـ. وإذا قال المكري للمكتري: زدت ليلة أو يوما فوق المدة التي تعاقدنا عليها، وقال المكتري: لم نحُدَّ معك حدا بالأيام فالقول في ذلك للمكتري، وعلى الآخر البينة على التحديد، وإلا حلف له الآخر، هذا مقتضَى نصوص الأئمة، والله أعلم، وبالله التوفيق.

وسئل أيضا عن رجلين تشاركا في سلعة وأراد بيعها في غير بلدها فاكتريا لها بهيمة يرفعانها عليها، فسافرا بها إلى المدينة المقصودة، فبينما هما في أثناء الطريق عمَد أحدهما اسمه أحمد إلى الفرس المكترَى وركب عليه فوق السلعة يوما، وبلغا المدينة المذكورة وباعا سلعتهما، والحالة أن الفرس صحيح، ورجعا، فبينما هما في أثناء الطريق بنحو يوم، وإذا بالفرس يضعف وينصَرُّ، ولم يرُح الليل حتى عطب، هل عليهما ضمان في ذلك معا أم الضمان على الراكب فقط؟

فأجاب: الحمد لله، ركوبُ أحمد المذكور فوق الحمل لاشك أنه تعدٍّ، وتعديه موجب لتضمينه الفرس حتى يثبت موجب براءته، وذلك بالصحة البينة المحقَّقة، ولا يكفي رؤيته صحيحا في ظاهر حاله، لأن الهلاك قد يتأخر بسببه أياما.

فقد سئل الشيخ أبو الحسن الصغير عن مسألة رجل تعدى على دابة رجل ثم ردها فماتت عند ربها فقال في جوابه: إذا ثبت العداء فهي في ضمانه، فمتى هلكت بسببه فهي منه، حمل عليها مثلها أم لا، ردَّها صحيحة أم مريضة حتى تظهر صحتها بعد ردها صحة بينة / هـ الغرض. **فإذا قال أهل**

المعرفة: إن الدابة التي يُحمل عليها ما تعطَبُ به تمكث بعد حط حملها أياما لا يظهر فيها أثر، فضمان الفرس في النازلة من راكبه المذكور، والله أعلم/هـ.

قلت : ما ذكر هنا عن الشيخ أبي الحسن ذكره ابن هلال في مسائل الغَصب والتعدي من الدر النثير بجواب فيه طول أكثر من هذا، فانظره إن شئت.

وسئل أيضا عن المتكاريين إذا اختلفا في دفع الكراء لبعض الأشهر، والحال أن الكراء مشاهرة، فلمن القولُ منهما.

فأجاب : أما الشهر الأخير من الأشهر الماضية فالقول فيه قول المكري إذا قام بقرب القضاء به ولم يطُلْ الأمر، ولا إشكال فيه، وكذا الشهر الذي قبله على ما جرى به عملُ أهل فاس.

قال الفقيه سيدي يعيش الشاوي في كواكبه السيارة: العملُ بفاس من زمن الفقيه العبدوسي أن القول قول المكتري في سالف المدة، ما عدا شهرين من آخرها فإن القول فيها قول المكري/هـ الغرض بخ.

ص81 **ولاشك أن عمل أهل هذه البلاد تابع لعمل فاس، لأنها دار العلم ومدينة العلماء، وإنما قلنا: إنه لا إشكال في أن القول للمكري في الشهر الأخير**، لأن العمل بذلك كان قديما في زمان ابن رشد وبلده كما نقل عنه ابن هلال وغيره، والله أعلم.

وسئل أيضا عن مسألة تظهر من الجواب.

فأجاب بأن مُكتري الدابة إذا سُرقت له من بين دواب أهل الرفقة الذين ذهب معهم إلى السوق من غير تفريط منه فلا ضمان عليه فيها، وهو مصدَّق مع يمينه في نفي التفريط إذا ادُّعِي عليه بذلك؛ **قال في شرح المنهج المنتخَب**: أما المكتري فهو أمين على الأصح، كان الشيء المستأجَر مما يغاب عليه كالقصعة، أوْ لا، كالدابة/هـ. وإن ظهر أن الدابة بيد ظالم واحتيج إلى فدائها

بثمن فالفداء على ربها لا على المكتري، على ما في رسم استأذن من سماع عيسى من كتاب الرواحل، وصححه ابن رشد، وإن امتنع الظالم من ردها بالكلية وقال لربها: أكلتك لأنك من قبيلة كذا فلا إشكال في عدم ضمان المكتري، وذلك واضح، وبالله التوفيق.

وسئل أيضا عما يظهر من الجواب.

فأجاب: إذا انقطَعَ بسبب الغلاء والفتنة دخولُ الحطب والجذور التي يُحمَى عليها الحمَّام، أو قلَّ ذلك وغلا، بحيث تعذَّر على مكتري الحمام إقامته، إلا بأكثر مما يستفيد من خراجه مع ما انضم لذلك من قلة الواردين عليه للاغتسال، فينبغي للقاضي إسقاطُ شيء من الكراء عن مكتري حمام المسجد المحبس لمصالحه، اقتداء بمن سلف من قضاة العدل رحمهم الله؛ **حكى القاضي أبو الأصبغ ابنُ سهل عن أبي محمد عبد الله بن الشقاق أنه قال مخاطبا لمن استشاره في مثل النازلة: كان من تقدَّمك من القضاة يُحسنون إلى متقبلي الأحباس أي مكتريها ويرفُقون بهم إذا خشوا أمرا يخافون الخسارة فيه**، وقد شهدت الوزير القاضي عبد الرحمان بن محمد رحه الله قد شكا إليه مستغلو حمامات الأحباس قلة الوَرَدَة عليهم وتعذُّر الحرقُ لتوالي الأمطار فأسقط عنهم قبالة شهر واحد، أي كراء شهر مما كانوا التزموها من القَبالة بعد أن شاور في ذلك من حَضَرَه من أهل العلم، وكذا ينبغي أن تسلك بها سبيلَ من تقدمك من الرفق والإحسان إليهم، فإن ذلك من النظر للأحباس. /هـ الغرض بخ يسير، **وليس ما يقع به التخفيف محصورا في قدر كراء شهر ولا أقل ولا أكثر، وإنما يرجع في ذلك للاجتهاد، وغيرُ القاضي ممن له النظر في الأحباس في ذلك كالقاضي، وبالله التوفيق.**

وسئل أيضا عمن أكرى لرجل بغلا لدمنات وعيي له بعد رجوعه منها، فتركه عند رجل ملالي، ثم بعد رجوعه إلى داره بزاوية أبي الجعد عمرها الله تخاصم مع ربه، وقيد عليه مقالات، في بعضها أنه رجع للبغل المذكور بعد

يومين فوجده مات، وفي بعضها أنه بعد وصوله لأبي الجعد رجع إلى بني موسى، ومن عندهم جاء إلى الرجل الملالي الذي ترك البغل عنده، وفي بعضها أنه لم يرجع له أصلا.

ص82 **فأجاب على ظهر بعضها**: ما تقيد على الرجل حوله مخالف ومكذب لما قيد عليه في رسم آخر أنه رجع للبغل بعد يومين.

وفي المعيار عن السيوري أن اختلاف قول الأمين يوجب عليه الضمان، وما تقيد عليه في رسم آخر، من أنه بعد وصوله لأبي الجعد رجع إلى بني موسى، ومن عندهم جاء إلى الرجل الملالي الذي ترك البغل عنده، مكذب لقوله في الرسمين المذكورين، وفيه دليل على تضييعه وتفريطه، إذْ لمْ يُعلم رب البغل بالموضع الذي تركه به بنفس وصوله، ولو أعلمه لخرج إليه في الحين، أو بعث من يأتيه به، ولاسيما إذا ثبت ما حُكي عن الرجل المذكور أن البغل بقي عنده بالحياة نحو ستة عشر يوما، وبعدها مات، فإذا ثبت ما ذكر يكون المكتري بعدم إعلام رب البغل بموضع ترْكه بمنزلة من اكترى دابة لأجل، فحبَسها بعد الأجل مدة، وقد نص على أنه يكون بذلك متعديا، وأنها إذا هلكت كانت في ضمانه، وبالله التوفيق / هـ.

قلت : وما ذكره رضي الله عنه عن السيوري هو كذلك في البرزلي، كلاهما في نوازل الوكالات والإقرار، وفي الدر النثير نحوه.

ثم اعترض عليه بما نصه:

الحمد لله، تأمل كاتبه - وفقه الله - ما قيد عن الحاج محمد بن محمد في مقاله الأول الذي قال فيه: فلَّمَا رجعتُ له بعد يومين وجدته مات، يعني البغل المكترى، وكان ذلك منه في تاسع ربيع النبوي، وما قُيد عليه، من أنه لم يرجع إليه بعد وصوله من أبي الجعد، يعْني له أيضا، وذلك منه في وقت آخر في ثامن من ربيع الثاني، وما قيد عليه في مقال آخر غيرهما من أنه لما

وصل لأبي الجعد قال: ورجعت إلى بني موسى على شأن الذي أكلني فيه بنو موسى، وجئت من بني موسى إلى بني ملال للرجل الذي عنده البغل، فأخبرني بأنه بقي عنده حيا حتى تركه ومات في الخامس من ربيع النبوي، هل جميع ذلك فيه خلافُ قول المكتري، وبسبب اختلافه يجب عليه ضمان البغل كما قاله الفقيه سيدي محمد بن أبي القاسم، واستدل بما نقل المعيار عن السيوري، أم لا اختلاف فيه لأنه لم يتَّحد الزمانُ والمكان، **وشرْطُ الاختلاف** هو اتحاد الزمن والمكان كما هو مقرر عند الشيخ السنوسي **بقوله ما نصه**: فإن كانت القضية مخصوصة كان نقيضها القضية التي تخالفها في كَيْفها من إيجاب وسلْب، وتتحد معها فيما سوى ذلك من الطرفين والزمان والمكان والشرط والكل والجزء والقوة والفعل والإضافة/هـ.

ص83 **وقد قال الشيخ السنوسي**: إذا اختلفت القضيتان جاز صدقهما معا وكذبهما معا. **مثال صدقهما قولُنا مثلا**: نبينا ومولانا محمد صلى الله عليه وسلم صلى إلى بيت المقدس، ونُريد، قبْل أن يؤمر بالتوجه إلى الكعبة؛ نبيُّنا ومولانا محمد ﷺ لم يُصلِّ إلى بيت المقدس وأُمر بالتوجه إلى الكعبة، هذا في الزمان، وكذا في المكان، لأنه لو اختلَف جاز صدقهما معا وكذبهما، مثال صدقهما قولُنا: نبينا محمد ﷺ فرض عليه الجهاد، ونريد في المدينة؛ نبينا محمد صلى الله عليه وسلم لم يفرض عليه الجهاد، ونريدُ في مكة.

فإذا تقرر هذا فقول الحاج محمد: إنه رجع إليه من بني موسى إلى الموضع الموضوع فيه البغل عند بني ملال. **وقوله**: لم يرجع إليه من بجعد، فهو صادق، لأن المكان مختلف، والزمان مختلف، فلا تناقض بين قوليه: رجعتْ إليه بعد يومين، الذي لم يقيده، بل هو مطلق ولم يقيده بمكان ولا زمان، **وبين قوله**: لم أرجع إليه من أبي الجعد، بل قيده بالمكان فلا تناقض بينهما، والاختلاف الذي قاله المجيب لا يظهَر إلا بالتناقض بين القولين، ولا تناقض **هنا بين قوله** لما وصلتُ إلى أبي الجعد رجعت إلى بني موسى الخ،

وقوله: رجعت إليه بعد يومين فوجدته مات، **وقوله** : لم أرجع إليه من أبي الجعد، لأن الأول والثالث مقيَّدان بوصوله إلى أبي الجعد، والثاني لا تقييد فيه. **وأما شهادة الشاهد** الذي عنده البغل فلا تفيد شيئا لما فيها من الشهادة على فعل النفس، والله أعلم بالصواب، وكتب عبد ربه فلان. /هـ مقابلة بأصلها.

ثم كتب في الرد عليه بعد الحمد لله:

وقفت على رسم بالمحول لرد فتوانا، من عرف بأنه ما دُعي لحل رسم صحيح قط فَتَوَانَى، فألفيته صُنع امرئ غرته نفسه الأمَّارة فأجرى في الميدان مع خيل الفرسان حِماره، **فقلت له مخاطبا** : أيها الفقيه النبيل الحائد في أحواله عن سواء السَّبيل، ما لَكَ اتخذتَّ التعرض لي رأس مالك، وصرت تبحث فيما من قبَلي وإن كان اللُّباب من مذهب مالك؟ بل تكرر منك ذلك حتى تحققت من حالك أنك جعلت العلم مِراء، وأجوبة العلماء افتراء، وأن التعامي عنك يزيدك اجتراء، فأعْدَدْت ممن نتائج العقل سيوفا لبحثكم باترة، وحجارة من النقل لأفواه من يتكلم فاغرة، حتى تجرت في سوقنا عقرب لا مرحبا بالعقرب التاجرة، إن عادت العقرب عُدنا لها وكانت النعَل لها حاضرة.

وبعد هذا نرجع إلى الكلام معك في هذه النازلة التي لما أعوزتْك فيها النصوص الفقهية رجعت إلى القضايا العقلية فنقول: لو ألهمت الصواب وفهمت الخطاب علمت أن ما كتبناه جار على ما عند المناطقة من نقض الكلية السالبة بالجزئية ذات الإيجاب.

وبيان ذلك أن قول الخصم في الرسم المؤرخ بثامن ربيع الثاني أنه لم يرجع إلى البغل بعد وصوله لأبي الجعد لفظٌ عام، وعمومُه يستلزم عموم الأزمنة والأمكنة كما تقرر في الأصول.

ص84 **ووجه العموم فيه** أن الفعل وهو (لم يرجع) مُؤول بنكرة منفية، والنكرة في سياق النفي إما نص في العموم أو ظاهرة فيه، فمعنى الكلام أنه نفى كل رجوع يتصور وقوعه منه من يوم رجع من سفره إلى تاريخ قوله المذكور، فهذه كلية سالبة.

وقوله في الرسم المؤرخ بخامس ربيع النبوي: (لما وصل الخ)، صريحٌ في أنه رجع إلى البغل قبل المدة المذكورة، وهي الجزئية الموجَبة. فقد اضطرب قوله وتناقض تناقضا لا ينفع في رده ما زعمتم من اختلاف الزمان والمكان، وكلام الشيخ السنوسي ظاهر، ولاكن فيما لم يتعلق به حق لأحد كالأمثلة التي مثَّل بها، وأما ما فيه حق الغير فلا يُقبل منه دعوى إرادة صرف اللفظ عن ظاهره كهذه النازلة، **بدليل قول الشيخ أبي الحسن: إنما يؤخذ المكلف فيما بينه وبين المخلوقين بظاهر لفظه، ولو ساغ لكل متكلم صرف لفظه عن ظاهره لم يوثق بإقرار ولا عقد**. / هـ الغرض.

ويدل لذلك أيضا مسائلُ ثبوت الحق بعد الإنكار، إكتفى الأئمة فيها بقول المنكر: ما أودعتَني، أو ما أسلفتني، أو ما قبضت، وشبه ذلك، وحكَموا عليه بموجب الإنكار العام، وجعلوا قوله المذكور مناقضا لإقراره بعد بالإيداع أو السلف، ومكذبا لبينته إن قامت له بالبراءة، وجميعُ من وقفت على كلامه في هذه المسائل كشراح المختصر وابن الحاجب والمتيطي وابن فتوح وابن عات وابن فرحون وابن هشام وابن هلال وغيرهم، لم أر من تعرض منهم بالتصريح لشرط الوحدة التي ظننتم أنكم علمتموه وجهلناه، وتفطنتم له وأغفلناه، وماذاك إلا لأن النفي عندهم على العموم محمول، وأن صرفه عن ظاهره بالتخصيص غيرُ منقول، ولولا ذلك ما حكموا على المنكر برد حجته قبل علم قصده والبحث عن نيته.

ومما يدل لما ذكرنا أيضا مسألة وقعت في سماع يحيى وهي أشبهُ بالنازلة، قال: لو حلف بالطلاق إن كان كلَّم اليوم فلانا فشهد عليه عدول أنه كلمه

فإن الحنث يلزمه. /هـ بنقل الحطاب؛ فكما حمَل في الرواية قول الحالف: (إن كان كلمه اليوم) على شُمول النفي بجميع اليوم فألزمه الحنث ولم يسأله: هل أراد جزءا من أجزاء اليوم معيَّنا غير الجزء الذي شهد عليه أنه كلمه فيه، كذلك يجب في النازلة حمل قوله (لمْ يَرجع) على شمول النفي لجميع المدة الماضية التي مبدؤها من يوم وصوله، وذلك هو ظاهر لفظه، ولا يقبل منه دعوى نية ما يخالفه، هذا كله لو كان الرجل نفسه ادَّعى نية.

وأما محاولة دفع التناقض في مقاله بشيء لم يدَّعه ولم يخطر على باله فهو من تلقين الفجور الذي يقدح في العدالة وتُرد به الشهادة، بل وقع للمعترض في هذه المسألة من شبه الزور ما هو أقبح من التلقين الذي ألفَه واعتاده، وذلك أنه لما أراد أن يبين نفي التناقض الذي زعمه بإمكان صدْق من أثبت لنفسه الرجوعَ وعَدَمَه، غيَّرَ اللفظ الذي شهد به العدول في العقد، وهو قوله (لم يرجع إليه بعد وصوله لأبي الجعد)، فأبدل لام الجر المتعلقة بوصوله بمن على أنها متعلقةٌ بيرجعُ، تصحيحا لمقوله، فغير بذلك معنى الكلام عما كان، وصار نفيُ الرجوع المطلق في كلام الرجل مقيَّدا ابتداء بالمكان.

ص85

فانظر ما جوابك أيه المعترض إن قيل لك: ارتكبت هذا الصنيع والقبح الشنيع الذي يتحاشى عنه أهل الدين، ولا يُظهره إلا الأغبياء المتعدّون؟، **هل ظننت أن العلماء كلهم جهال لا يميزون الحق من الباطل ولا الهدى من الضلال، فطمعت أن تُرَوِّج لك في سوقهم سكة الاحتيال على دفع المحقَّق اللازم بالاحتمال، وقلت من عند نفسك**: يحتمل قوله (لم يرجع) أي من أبي الجعد، وقوله رجع، أي من بني ملال، فقد اتضح الحق وبان وظهر نوره للعيان، وانكشف الباطل وزال واضمَحلَّ أي اضمحلال، وبالله التوفيق. /هـ.

ومن جواب له أيضا ما نصه:

وبيان ما ذكرناه من نقصان الحكم حوله أن مقتضَى ألفاظ الرسم أن القاضي فيه حكم بالغرم على مجرد إنكار المكتري تحديد مدة الكراء، وذلك

- وإن أوجب كون القول لخصمه لا يوجب القضاء عليه بغرم البغلة حتى يقول له: ألك بينة أو حجة؟، إذ من الجائز أن يكون عنده ما يثبت به دعواه ويسقط عنه الضمان، فإذا عجز حلف له خصمه، وبعد ذلك يكون الحكم، **لأن من جعل القول لمدعي الصحة جعله له مع اليمين**، على أن ما رأى القاضي من فساد الكراء بعد تحديد المدة إنما يصح حيث لا تكون المدة معلومة بالعرف والعادة، وإلا قام العرف مقام التصريح.

قال أبو سعيد بن لب : تنزيلُ العقود المطلقة على العوائد المتعارفة أصلٌ من أصول الشريعة. / هـ ،وقال أبو بكر ابن عاصم: إن القرائن الحالية تقوم مقام الصيغ، وذكر من ذلك أمثلة عديدة. وفي المدونة: من اكترى دابة ولم يُسَمِّ ما يحمل عليها لم يجُزْ، إلا من قوم قد عُرِف حملهم، فذلك لازم على ما عُرف من الحمل فيها أيضا، ولا يجوز كراء دابة ليشيِّع عليها رجلا حتى يسمي منتهى التشييع؛ قال غيره -يعني ابن القاسم -: إلا أن يكون مبلغ التشييع بالبلد قد عُرف فلا بأس. **وفيها**: من أكرى ابنه بطعام مضمون ولم يضرب له أجلا، ولا ذكر موضع قبضه، فإن لم تكن للناس في ذلك سُنَّة معروفة لم يجز. / هـ، فمفهومه أنه إذا كانت للناس سنة معروفة جاز. **ففي هذه النصوص دليل على أنه ليس كل ما يشترط في العقد العلم به يشترط التصريح به.**

ص86

ومن الدليل أيضا على اغتفار الجهل الخفيف والرجوع لما يتعارفه الناس قولُ الإمام مالك: ولا بأس ببيع أهل الأسواق على التقاضي وقد عرفوا قدر ذلك الشهر، أو ما عرفوا بينهم، قال ابن يونس: يريد ما جرى بينهم.

وقال اللخمي: أجاز مالك البيع على التقاضي، لأنه وإن لم يكن محصورا فلا يختلف اختلافا يؤدي إلى غرر، **وبه أفتى ابن حمدين فقال**: البيع على التقاضي جائز وإن لم يوقَّت، وهذا بيع التجار يبيعون أمتعتهم ويتقاضَون شيئا فشيئا وهو جائز. / هـ ؛ فكما رجع في أجل الثمن إلى العرف وألغى الاختلاف اليسير فلم يفسدْ به البيعُ، كذلك يُعمل في الكراء، وما قيل في الثمن يقال في المثمن، لأن العوضين كلاهما يُشترط فيه انتفآءُ الجهل.

وأيضا من الجائز لو أعذر للمكتري قبل الحكم عليه لأثبت أن أكثر أكرية الناس يحُدُّون المسافة فيها ولا يحدون الزمان، ولم تزل القوافل تسافر إلى فاس وسلا ودمنات ومراكش والقصبة التادلية، وفيها أكثر البهائم مكتراةٌ على ذلك الوجه مما لا يُحصى، فإن كان ذلك الوجه يوجب الفساد وسَلم لمدعيه وجب أن يكون القول للمكتري في النازلة، **لأن كون القول قول مدعي صحة العقد مقيد بما إذا لم يغلب الفساد كما في المتن وغيره**،[11] وبالله التوفيق.

وسئل أيضا عمن اكترى دارا فدفع إليه ربها مفتاحها، وبعد مدة رد المفتاح لربها وتقايلا في الكراء، والدار مقفولة، فادعى عليه ربها بعد أيام أنه لم يجد دفة من بيوتها ودعاه إلى من حكم عليه بغرمها، والتزم المكتري دفع القيمة له وشهِدت عليه البينة بالالتزام المذكور؟.

فأجاب : إن مكتري الدار وغيرها عند الفقهاء أمين للمكري، فلا ضمان فيما ضاع، كان مما يغاب عليه أو مما لا يغاب عليه، وإذا كان الأمر هكذا وأنه لا يضمن ما استولى عليه وثبت دخوله بيده، مثل سرج الدابة المكتراة ولجامها، بل يبرأ من ذلك باليمين كما نص عليه غير واحد، فأحرى أن لا يضمن المكتري في النازلة دفة البيت مع عدم تحقق وجودها في الدار عند

(11) وذلك قول المختصر في آخر باب المغارسة عند اختلاف المتغارسيْن في الصحة وعدمها فقال: «والقول لمدعي الصحة: (لكونها الأصل في عقود المسلمين في كل حال) إلا أن يغلب الفساد في عرفهم فالقول لمدعيه». وكذا قوله في الفصل المتعلق بأحكام اختلاف المتبايعين في جنس الثمن أو نوعه، أو في كون البيع وقع على البت والقطع أو على الاختيار بينهما: «وفي البت مدعيه كمدعي الصحة إن لم يغلب الفساد، وهل إلا أن يختلف الثمن بهما فكقَدْره؟ تردُّدٌ».
ومعنى العبارة: وإن اختلف المتبايعان في كون البيع وقع بينهما بالبت أو الخيار، فالقول قول مدعي البت، لأنه الغالب، ولو مع قيام المبيع، إن لم يجْر عرف بالخيار وحده، كمدعي الصحة للبيع، فالقول قوله دون مدعي فساده، كأن يقول أحدهما: وقع البيع ضحوة الجمعة، والآخر، بين الأذان الثاني والسلام منها، وفات المبيع. ومحل كون القول قول مدعي الصحة إن لم يغلب الفساد للبيع في عرفهم، فإن غلب في عرفهم فالقول قول مدعيه.
وانظر تتمة شرح العبارة وما استثني منها في شرح جواهر الإكليل، وغيره من شراح مختصر الشيخ خليل، رحمهم الله أجمعين، ونفع بعلمهم وفقههم، آمين.

قبضه المفتاحَ، وإنما يضمن بتعديه أو خيانته، والأصل عدم ذلك حتى يثبت بإقرار أو بينة لا مدفعَ فيها.

إذا تقرر هذا فحُكْم الحاكم على الرجل بالغرم، إن كان لموجب ثبت عنده وأعذر فيه وتوفرت شروط الحكم صح الحُكْم، وإلا لم يلزم المكتري ما التزم. **ففي شرح التحفة لليزناسني ما حاصله: أن من حُكم عليه بغير الحق، فظن بجهله أن ذلك لازم له فالتزم الأداء، أنه لا يلزمه ما التزم، إذ هو فيه مضطر ومعذورٌ بحكم القاضي، ولو لا الحكم لم يلتزم.** /هـ، وبالله التوفيق/هـ.

ص87 **وسئل العلامة سيدي محمد ميارة عما يفعل بعض أئمة المساجد والمدرسين والمؤذنين، وغيرهم من أهل الحبس الخاص بجنسهم من عقد الجزاء في بعض الرباع الموقوفة على وظيفة في أيديهم من غير مطالعة قاض ولا ناظر الحبس العام**، هل له ذلك ويمضي تصرفه في ذلك الحبس في الحال أو ليس له ذلك، لأنه بصدد التأخر عنه في المآل فيُدْخِل بذلك ضررا على المتولي بعده، لأن الجزاء محمول على التبقية كما هو معلوم؟.

فأجاب بأن عمل المتأخرين – من قُضاة العدل وغيرهم من أشياخنا – جرى بالمسامحة في ذلك وعدم التعرض لفسخه إذا وقع على المنهج الشرعي والسَّنن المرعي من التقويم بالصلاح والسداد وغير ذلك مما ينتفي معه الغبن والفساد، وليس لمن تولى الوظيفة بعْد، التعرضَ للفسخ وطلب الزيادة، لوقوع ذلك بالتقويم،وأما إذا عقد الجزاء من غير تقويم أرباب البصر له وتوافق المحبس عليه مع المكتري بكذا، واستأجر منه بما تراضيا عليه فقط فإنه مادام مُوَلّى وله التصرف يلزمه ما وقع التراضي به، فإذا مات أو عُزل عن الوظيفة فلمن جاء بعده الكلامُ في ذلك، ولا يلزمه الرضى بما وقع عليه العقد مع الأول، وقد كان العمل قبل هذه الأزمنة على أنه لا يعقد الجزاء في الحبس المذكور إلا ناظره الخاص أو العامٌّ أو القاضي حيث فُقدا أو وجدا وكانا تحت ولايته، وأما من كان متوليا للقيام بوظيفته لا يعقد في ذلك إلا بعد مطالعة قاضي

الوقت أو ناظره ومُوافقته على ذلك. **وقد وقفت على استجار قديم في بعض الرباع الموقوفة على إمام مسجد جامع الشرفاء**، وفيه مطالعة قاضي الوقت حينئذ، الفقيه العلامة قاضي الجماعة بفاس سيدي عبد الواحد بن أحمد الحميدي، واستئذانه في ذلك، فوافق عليه وأمضاه، وذلك عام اثنين وسبعين وتسعمائة. /هـ.

وأخبرني أيضا أن صاحب الجزاء إذا خبأ عقد الاستئجار وادعى تلفه تلزمه يمين أنه تلف له، ولا يُجبر على إخراجه، وإنما يرجع في مدته للتقويم في الماضي والمستقبل وفي عدد الأعوام للقاعدة: **البينة على المدعي واليمين على من أنكر.**

وأخبرني أيضا بأن أرباب البصر إنما يعتبرون في التقويم البقعة فقط والغبطة فيها فتقوم بحسب ذلك، ولا عليهم في الزينة، كانت قيمتها قليلة أو كثيرة. /هـ.

وسئل القاضي المجاصي عن رجل ملك أصل حانوت، وآخرَ مَلَكَ جِلْستها، فقال رب الأصل: لا أكري حانوتي إلا بكيت وكيت أو أسُدُّها، فمنعه رب الجلسة من سدها وحتَّم عليه كراءها بالمعتاد طوعا أو كرها، فهل القول قول رب الأصل أم رب الجلسة؟، وهل يجوز لرب الجلسة أن يقبض شيئا من الكراء؟، وإذا قال له رب الأصل: لا أكريها إلا بكذا أو أتركها، هل يكون القول قوله أم لا؟، وهل يجوز تملك هذه الجلَس أم لا؟.

ص88 **فأجاب: إن أمر الجلس مما ابتلي الناس بها، ولا أصل لها في الشريعة، ولا جرى لها ذكر للأقدمين، أراح الله الناس والأحباس من بدعتها، فإنه من الباطل المضاد لنصوص الشرع على ما تضمنته أجوبة شيوخ مشائخنا رحمهم الله**، منهم سيدي أحمد بن جلال، وسيدي عبد الواحد ابن عاشر، وسيدي أحمد المقري، وتابعهم على التصحيح في ذلك سيدي محمد ابن سودة، **لاكن حيث كانت من العوائد المحكَّمة ذهب بعض من له سديد إلى إجرائها على**

وجه علمي، وقد وقفت على جواب شيخنا أدام الله حفظه وعافيته، يسند عمدته عن شيخه العارف بالله سيدي عبد الرحمان إلى سيدي شقرون بن هبة التلمساني أنها ممن باب دفع العوض لمن ملك المنفعة، فالذي وقع عليه العقد هو الاختصاص، قياسا على مسألة المعدن وردود الشابل وأشباه ذلك، فهم يميلون إلى أنها على التبقية، أي الساكن أحق من غيره، فلا ينتقل للغير إلا برضاه بعوض أو غيره، وهذا في الأحباس لكونها لا تراد إلا للكراء، فهو إذًا كالجزاء وإن اختلف الأجل، ففي الجلس السنةُ، وفي الجزاء العشرون، وقد صرحوا في الجزاء أنه على التبقية إن كان للأحباس والسلطان لا للعامة، لأجل أنه قد يعمر رَبْعه بنفسه، فافترقا. ويظهر من كلام شيخنا التعميمُ إذا كان الناس يُجرون الأصل مجرى الحبس في عادة بلدهم.

وعلى كل حال فالجلسة كراء لأمد معلوم، فإذا انقضى الأمد، إن أرضى المكتري المكري فيما يطلبه منه من الكراء في الأمد المستقبل، وإلا رفع يده فيكري لمن شاء، هذا الذي رأيته في جوابه أيضا بارك الله في عمره، وشافهني به غير ما مرة في جُلَس الأحباس، وهو عندي في جلس العامة أوجَبُ، اللهم إلا أن يظهر من حال المكري تَعْنيتُ المكتري، واتضح من فحوى خطابه أنه لا قصد له إلا الإخراج، فمثل هذا لا يُخَلَّى لمراده، بل إن طلب زيادة تقْرُبُ من كراء المثل بحسب المكان والزمان،أجيب إليها وإلا فلا.

وهذا أيضا في الأوقاف وما في معناها، وأما أصول العامة فمتى انقضت المدة ولم يحصل الرضى أخرجه إن شاء، ولا تحجير عليه رأسا، للتعليل السابق، هذا الذي انقدح لي ولا أخرجُ عنه، والله أعلم بالصواب. /هـ.

وسئل الشيخ الإمام العباسي عمن استأجر أجيرا على أن يرعى له ناقته، ثم أرعاها الأجير لزوجته أو ولده، وهتَف سارق وأراد أن يسرقها فامتنعت له أن تتبعه فقتلها السارق، فهل تلْزَم الأجير أم لا؟

فأجاب : وبعْدُ، فإذا استرعى الراعي غيره مثله دون إذن فهلك من الدواب والمواشي شيء، فقال ابن لبابة: لا يضمن، وقال ابن حبيب وأبو محمد صالح : يضمن. ص89

قال ابن ناجي : هذا ما لم يكن عُرف بأن الراعي يأتي بمن هو مثله لضرورة، فإن كان لم يضمن اتفاقا، وكذا إن كان العرف إتيانه بدونه كولده / هـ والله أعلم.

وسئل أيضا عن أناس عملوا النوبة لإبلهم في الرعي، وأشهدوا الشهود بينهم أن من ترك شيئا في نوبته يغرمه، ثم ترك أحدهم بعضها في نوبته، هل عليه الغرم أم لا؟، وكيف إنْ أكرى رجلا مثله في الأمانة والقوة ذلك اليوم، هل عليه الضمان أو على الراعي؟.

فأجاب : وفي أجوبة الشيخ القوري: راعي الدولة حكمُه حكم الراعي، أي فلا ضمان عليه إن لم يتعدَّ ولو شرط عليه إثبات الضمان، والقول قوله في عدم التعدي والتفريط ما لم يثبت عليه خلافه، فإن وكَّل الراعي من يرعى مكانه فضاع منها شيء، فإن لم يكن مثلَه ضمن الراعي، وإن كان مثله **فقال ابن لبابة :** لا يضمن، وقال ابن حبيب وأبو محمد صالح : يضمن.

قال ابن ناجي : هذا ما لم يكن عرف بأن الراعي يأتي بمن هو مثله لضرورة، فإن كان لم يضمن اتفاقا، وكذا إن كان العرف إتيانه بدونه كولده. /هـ.

ومن نوازل المحقق السجلماسي ما نصه :

مسألة كثر الخبط من مفتي العصر فيها، فإنهم تارة يفتون بتضمين النائب عن الراعي من غير تفصيل بين أن يكون مثل الراعي المنيب له في الرعاية وبين أن لا، ومن غير تفصيل بين أن يكون العرف جاريا عند أرباب الماشية بالنيابة أو لا، وبين أن يشترطوا – أي أربابُ الماشية – على أنفسهم فيما إذا

كان الرعي دُولة(*) بينهم أن من ضاع له شيء في نوبته يضمنه، سواء فرط أم لا، أو يجري العرف بذلك، وبعضُهم يعْكسُ الأمر، وبعضهم يخصص، وبعضهم يعمم، من غير استناد منهم إلى نص في ذلك، فنريد أن تذكر لنا تفصيل ذلك وما عندك في المسألة بأوجهها، متع الله بك.

فأجاب : وأما مسألة الراعي يوكل غيره، هل يضمن أم لا؟، فقال ابن فتوح: إن وكَّل الراعي من يرعى مكانه فضاع منها شيء، فإن كان ليس كالراعي ضمن، وإن كان مثله **فقال ابن لبابة**: لا يضمن، وقال أبو محمد صالح: يضمن. /هـ، **نقله ابن ناجي في شرح المدونة، وزاد بعده ما نصه: قلت**: ونقل المتيطي عن ابن حبيب كأبي محمد صالح، **وبه أقولُ**، الاتفاقَ على ضمانه في الوديعة، وهذا ما لم يكن عرف بأن الراعي يأتي بمن دونه كولده. /هـ والله أعلم، وما نُقل عن ابن لبابة وأبي محمد صالح مذكور في المعيار.

ومن هذا النقل يعلم أن محل الخلاف هو تضمين المنيب لما يضيع وقت رعي النائب، فما حكيتم عن بعض مفتي العصر من تضمين النائب غيرُ سديد إن لم يكن سبْقَ قلَم، وهذا حكم الراعي المستأجَر على الرعاية.

وأما راعي النوبة ففي المعيار: سئل بعض أهل العلم عن أهل قرية يضمُّون مواشيهم فيحرزونها بالدولة(*)، كل واحد منهم يومَه، فاكترى أحدهم في نوبته رجلا فضاعت من الغنم شاة.

ص90 **فأجاب**: إن كان المعروفُ عندهم المعلومُ أن يكري من أحب الكراء فلا ضمان على المكري، إذ إنما يُحمل الناسُ على المتعارف من أمورهم. انتهى

(*) الدُّولة : بضم الدال، بمعنى التداول والتناوب على الشيء والأمر. ومنه قوله تعالى خطابا للمومنين : **﴿إن يمسسكم قرحٌ فقد مسَّ القوم قرح مثله، وتلك الأيام نداولها بين الناس﴾**. س. آل عمران 140 ؛ وقوله سبحانه : **﴿ما أفاء الله على رسوله من أهل القرى فلله وللرسول ولذي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل كيْ لا يكون دُولة بين الأغنياء منكم﴾**. س. الحشر 7.

الغرض بخ. **وفُهِم منه** أنه لا ضمان على من رعى بنفسه في نوبته، وهو كذلك إن لم يكونوا اشترطوا على أنفسهم أن من ضيع شيئا في نوبته يغرمه، **وإلا فقد رأيتُ في بعض التواليف أن الفقيه المكناسي سئل عن ذلك، فأجاب بتضمين النوبة قائلا: على ما جَرَتْ عليه فتيا شيوخنا. /هـ.**

والحاصل أن الرجوع إلى العرف في باب الإجارة معتبر. /هـ.

وسئل الإمام العباسي عن امرأة هربت لدار إخوانها، فطلبها زوجها لترجع لداره مرارا فأبت واشتغلت بجميع الشغل في دار إخوانها، ثم يطلبهم الزوج بأجرة ما عملت لهم مدة بقائها عندهم، هل له ذلك أم لا؟، وهل عليه ديونها أي صداقها إن نفَرَتْ من فراشها، مدعية أنه معقود لم يطأها مدة كونها لديه؟.

فأجاب: الأجرة – إن وجبتْ – لها لا لَهُ، ويؤَجَّل المعتَرَضُ سنة إن ثبت اعتراضه، ولها الصداق كاملا بعدها، والله أعلم.

وسئل أيضا عن طالب استفاد من شرطه ما شاء الله من الشعير وأراد أن ينفرد به دون إخوته، وإن قلتم: له الانفراد به فكيف إذا تعدى عليه واحدٌ من إخوته وسرق منه شيئا وقال له: لا أرده لك إلا إن أشركتني في الزرع المستفاد بالشرط؟، ثم استرعى بشهود ثقة فأشركه فيه لغرض أن يأخذ منه ما سرق له فأخذه، هل له القيام لحقه بالاسترعاء على الوجه الموصوف أم لا؟

ص91 **فأجاب**: **وبعْدُ**، فمذهب ابن القاسم والمدونة وغيرها في الشريك المفاوض يؤاجر نفسه في شيء أنه يختص به ولا يدخل معه فيه شريكه، وتبَرُّعُ الشريك بالإدخال غير طائع لا يؤاخذ به، واسترعاؤه على ذلك ينفعه، والله أعلم.

وسئل أيضا عمن قال لشخص: أعطني كذا أُريك عقودك ووثائقك، وتكفّل له بذلك، وبعد قبْض عقوده إمتنع من دفع ذلك له،

وتخاصم مع من تكفّل له به حتى أعطاه ضامنا، هل يلزمه ذلك الجُعلُ والضمانة أم لا ؟.

فأجاب : إنما يكون الجعل فيما لا يجبُ على الجاعل، فأمّا ما يجب عليه من قول أو فعل كدلالة على مَنْ عنده عقوده يعرفه الدال فليس فيه جُعل، ولا يحلُّ له أخذ شيء على ذلك كما قال الأجهوري والزرقاني، والله أعلم.

وسئل أيضا عن رجل كان يعبرُ بكيْل الإدامَ في الأسواق، ويُشغّلُ ابنه في الحرث والحصاد، ويخدم في الجنان ويحفر البئر، ويسقي الخضرة، ويزوج الابن ويعزل له سعايته في البهائم والزرع،وبقيت الدراهم التي صارت إليه من كيل الإدام، هل للابن سعاية في ذلك أو لا ؟.

فأجاب : وبعد، فمذهب ابن القاسم في المدونة وغيرها في الشريك المفاوض يواجر نفسه في شيء، أنه لا يختص به ولا يدخل معه فيه شريكُهُ، فانظر تمامه في نوازل ابن هلال، والله أعلم.

وسئل أيضا عن أناس استأجروا رجلا على أن يرعى لهم ضحاياهم بنفسه، ثم استناب ولده يوما في الرعي، ثم ضيَّع ثلاثة رؤوس فيما رعى، هل عليه ذلك أم لا؟

فأجاب : **قال ابن فُتُوح** : لو وكل الراعي من يرعى مكانه فضاع منها شيء، فإن لم يكن مثلَه ضمن الراعي، وإن كان مثله فقال ابن لبابة : لا يضمن، وقال أبو محمد صالح : يضمن، وقال ابن ناجي : ما لم يكن عُرفٌ بأن الراعي يأتي بمن هو مثله لضرورة، فإن كان لم يضمن اتفاقا، وكذا إن كان العرف إتيانه بدونه كولده. /هـ.

وفي أجوبة الشيخ القَوري : **وراعي الدولة حكمه حكم الراعي**، أي فلا ضمان عليه، إلا إن ثبت عليه تعد أو تفريطٌ، والله أعلم.

وسئل أيضا عن إسكان الرجل دار آخر على أن لرب الدار زبل دواب الساكن، هل يجوز ذلك أم لا؟

فأجاب : لا يجوز إسكان الرجل بدار على أن لرب الدار زبل دواب الساكن، وإن وقع فالزبل لرب الدواب، وعليه كراء المثل في المسكن، والله أعلم.

وسئل أيضا عن رجل أعطاه أناس بقعة رحى ليقيمها حتى تطحن فيأخذ نفقته مما ردته، فإذا استوفاها استغلها ثلاثة أعوام، فبعد ذلك يقتسمون غلتها، فهل يجوز ذلك أم لا؟، وما الحكم فيه؟

فأجاب : **ومن المفيد**(*) : ولا بأس بالمجاعلة على رحى ماء، وهي مثل المجاعلة على عمل بيت أو دار، والمجاعلة في ذلك جائزة على النصف أو ما يتفقان عليه من الأجزاء إذا شاركه العامل بذلك الجزء في القاعة، مثل أن يقول له: أُجاعلُك على أن تبني لي رحى في هذه البقعة بصفة كذا على أن لك من أصلها كذا إذا تمت على ذلك، ثم بعد ذلك تكون مَرَمَّتُها وما تحتاجه عليهما بحسب الأجزاء، ويجوز له أن يقول له: إعملْ رحى في هذه البقعة بصفة كذا، أو أنفق فيها كذا وهي لك بذلك سنة، وكذلك إن لم يذكر مقدار البقعة، **ثم نقل عن أحكام ابن أبي زمنين**: الذي يجوز في ذلك أن يقول له: إبن رحائي هذه على صفة كذا وكذا وحجارة كذا وخشب كذا، فإذا تمت على ما وصفتُ لك فنصفها لي ونصفها لك من أصلها، أو ثلثاها لي وثلثها لك من أصلها أو ما كان من الأجزاء، فهذا الجائز، **أو يقول له**: إبن رحائي هذه على صفة كذا أو أنفق فيها وهي لك بذلك كذا وكذا سنة، يجوز ذلك أيضا، أنظر تمامه، والله أعلم.

(*) المراد به "المفيد للحكام فيما يعرض لهم من نوازل الأحكام"، لمؤلفه القاضي أبي الوليد بن عبد الله بن هشام الأزدي، (ت 606 هـ)، رحمه الله.

وهو أحد الكتب الأربعة التي ضمّنها القاضي أبو بكر بن عاصم منظومته التحفة في فقه القضاء، فقال في أولها :

فضمّنْتُهُ المفيد والمقرَّب .·. والمقصد المحمود والمنتخب

وسئل أيضا عمن أكرى فدانه لآخر في زمان الحرث بكذا من الثمن، وحرثَه وترك شيئا من طرفه، فهل يلزمه جميعُ الكراء أو بحسب ما حرث منه؟

ص92 **فأجاب** : يلزم المكتري كراءُ الأرض كلها بالتمكن من التصرف فيها المحقق وإن لم يُستعمل، لاكن إذا لم يستعمل يحط عنه من الكراء بقدر ما ينقص الاستعمال أن لو استعملت على الراجح، والله تعالى أعلم.

وسئل أيضا عن مسألة تظهر من الجواب.

فأجاب : سئل الشيخ ابن الحاج عن اتفاق الجيران على حراسة حوانيتهم، أو على رجل يُحْرِزُ كرمهم أو جناتهم فيأبى بعضهم من ذلك؟.

فأجاب بأنه يُجبر معهم؛ كذلك أفتى ابن عتَّاب في الدرب يتفق الجيران على إصلاحه ويأبى بعضهم من ذلك، قال القاضي أبو عبد الله: إلا أن يقول صاحب الكرم: أُحرزه بنفسي أو يحرزه غلامي أو أجيري فله ذلك. /هـ.

وإذا استأجروا ولبعضهم القليل ولبعضهم الكثير، فقد سئل ابن لبابة عن ذلك.

فأجاب : فيه اختلاف، من الناس من يرى أن على كل واحد من الأجرة على قدر زرعه، وابن القاسم يقول: على الذمم والجماجم، وبقول ابن القاسم نأخذ. /هـ.

وفي مذاهب الحكام في نوازل الأحكام: رأيتُ بخط أبي -يعني الشيخ عياضا القاضي- أن القاضي ابن محسود سئل عن قوم أرادوا بنيان حصن لهم هو حيطة لجميعهم، هل يلزم مَغْرَمُهُمْ اليتيم والأرملة؟، فقال: نعم، ويعطي وليه أجر متولي ذلك. /هـ.

وأجاب أيضا بما نصه : إذا خاف أهل الجنة عليها وأرادوا تحصينها أُجبر من أبَى على ذلك، ثم إن تنازعوا في فرض ذلك ففي كونه على الرؤوس

أو على قـدْر ما لـكل واحـد فقـد اختُلف في ذلك، والقول بأنه على الرؤوس أقيسُ، أُنظر التبيين للشيخ أبي زيد الفاسي، والله أعلم.

وأجاب أيضا بقوله : قال سيدي أحمد بن سليمان ما نصه :

إذا قال أحد الشخصين فقط للآخر : إن أتيتني بالنص الدال على كذا في المسألة الفلانية فلك عندي كذا فهو الذي نقول بجوازه ، فـإذا أتاه بذلك النص استحق عنده ما سمَّاه له في مقابلة بحثه لإتيانه إليه بذلك النص،

وأما إن قال كل منهما للآخر : الحكْمُ في هذه المسألة هو كذا ، فإن لم يكن كذلك فلك عندي كذا ، فهذا حرام لأنه من القمار المنهيّ عنه ، إذ لا يكون الجُعْلُ من الجانبين إلا في المسابقة بالخيل والإبل ورمي السهم بشروطها المعلومة في كتب الفقه ، والله أعلم، وبه أجاب أحمد بن سليمان لطف الله به / هـ.

وسئل أيضا عما يبدو من جوابه.

فأجاب : أما أجرة إمام الصلاة فقال سيدي عيسى : توظيفها على الأملاك جبرا حيْفٌ لاشك فيه ، وظلْمٌ يجب تنزه سائر الناس عنه ، فضلا عن أئمة الدين الشفعاء ، لأن المسألة ليست من المال في شيء ، والناس في الانتفاع بالأئمة على السواء ، فأي وجه لتوظيفها ذلك على المال وهو يقل ويكْثُر ، ويزيد وينقص ؟ .

ص93 **وأيضا نص العلماء على أنها على الرؤوس وهو الوجه ، نعم إذا تراضوا ذلك وتعاقدوه بتراضيهم جاز ، ويُجبرون عليه ، ولا يلزم ورثَتهم بعدهم ولا المشترين شيئا من أملاكهم.** ونص العلماء على وجوب الإجارة على من له رَبْعٌ في قرية لا يلزم منه أن تكون على التوظيف، بل تكون على الرؤوس. وفائدة ملك الربع تحقيق ما به يكون من أهل القرية، صلَّى أو لم يصل، سكن أو لم يَسكن، وما قال أحد : إنها تُفرض على المال جبرا، على القول بالإجارة

للأئمة وإن كانت مكروهة. أنظر تمامه في جواب سيدي أحمد بن الحسن / هـ.

وانظر أجوبة الشيخ سيدي محمد بن ناصر، فقد ذكر العبيد والمرأة الساكنة في القرية بأموالها وأولادها، وانظر المعيار. / هـ.

وسئل أيضا عمن استأجر أجيرا على غنم بكذا إلى مضي العام مثلا، ثم ذهب الأجير قبل مضي العام، هل له ما يُناسب كده،أو لا شيء له إلا بمضي العام عنده؟.

فأجاب : سئل الشيخ القوري عمن استأجر أجيرا على رعي غنمه سنة ثم خرج قبل مضي السنة وامتنع رب الماشية من تأدية حقه لذلك؟.

فأجاب : نصَّ كثير من الشيوخ، - ونسبوه لأبي ميمونة فقيه فاس، والشيخ أبي محمد بن أبي زيد - على أن لا شيء على رب الغنم للآجر إلا بتمام العام، والذي عليه أكثر الشيوخ - وهو الآتي على قواعد المذهب - أن للراعي أجرته فيما عمل من المدة بالتقويم. **قال سيدي أحمد بن سليمان** : والقول بأنه لا شيء له إلا بتمام العام ضعيف لا عبرة به، وبما قال أكثر الشيوخ - من أن له أجرة ما عمل - جرت الفتيا والقضاءُ وعَمَلُ الناس به، فلا سبيل لمخالفته، والله أعلم.

وسئل أيضا عمن سكن موضعا نصف العام ثم انتقل لبلد آخر فطلبه بجميع شرطه، فادعى أنه إنما يلزمه نصفه ليعطيَ نصفه الآخر في الموضع الذي انتقل إليه، وأصوله في الموضع الذي انتقل منه، وإنما ذهب إلى الموضع المذكور ببهائمه للعشب.

فأجاب : يؤدي المذكور ما لزمه بين جماعته من شرط الطالب، ولا يُسقطه ما ذُكر، والله أعلم.

وسئل أيضا عمن استأجر أجيرا على حصاد مثلا وكانت بينه وبين الحصاد مسيرة يوم أو بعضه، هل الإجارة من العقد أو من الشروع في العمل؟.

فأجاب : قال ابن لبابة: من استأجر أجير الحصاد أو بنيان، وبينه وبين منزله مسيرةُ يوم أو بعضه، فالأجرة له واجبة عليه من اليوم الذي يتوجه فيه إلى موضع العمل، إلا أن يشترط إسقاط اليوم الذي يتوجهان فيه، أو يقول له: إمض معي أُعاملْك ولم يجبه على شيء فلا أجرة له حينئذ في اليوم الذي يتوجهان فيه، **وقال أبو محمد صالح**: ليس له أجرة إلا من اليوم الذي يبني فيه أو يحصُد، ولا أجرة له للمسير إلا أن يعامله على ذلك، واختاره ابن عبدوس، والله أعلم.

وسئل أيضا عن مسألة. ص94

فأجاب : ومن أجوبة الشيخ سيدي محمد بن سعيد جد الوالد رضي الله عنهما: ما عليه الناسُ اليوم -، من التشطيط في أُجرة المقوِّم والقاسم وأخذها كَرها وبيْع الملك فيها -، ظلْمٌ لا يحل، مخالف لقانون الشرع، إذ الأجرة كالبيع لا تلزم إلا برضى المتعاقدين، وعليه فإذا وجد الشركاء من يقسم لهم مجّانا أو بأجرة خفيفة فلا يُجبرون على غيره، وما تعتقده العامة والطلبة الذين سُمُّوا بالقضاة -، من أن القسمة لابد فيها من قاض يقسم -، اعتقاد فاسد، إذ لا يُفتقَر للقاضي إلا في يتيم أو غائب دون البالغ الحاضر، وعليه فمن بيعَ ملكه في أجرة القاسم بغير رضاه فله الاتصال بملكه من يد المشتري، ويرجع عليه بالغلة، ويرجع هو بثمنه على البائع الظالم وإن سمى نفسه باسم القاضي. /هـ المراد منه، والله أعلم.

وسئل المحقق سيدي ابراهيم بن هلال عن أجرة الإمام المعلم يفرضها أهل الموضع على أصولهم؛ صاحبُ الكثير يعطي الكثير وصاحب القليل يعطي القليل، هل يجوز أم لا ؟.

فأجاب : فالفعل المذكور جائز إن لم يوجد من يؤم في القرية بغير أجرة، غير أنه لا يلزم ذلك إلا من بلغ، ولا يؤخذ ذلك من أصول اليتامى. **فقد وقع في نوازل القاضي أبي عبد الله ابن الحاج**: إن جرى عُرف القرية بذلك فإن الأجرة تلزم من يلتزمها.

وفي نوازل العلامة أبي العباس القباب في إمام يؤاجره شيخ أهل القرية أن يصلي بهم ثم يقسِّط عليهم الأجرة، فمنهم من يعطيها، ومنهم من يمتنع، ومنهم من لا يصلي فيمتنع، هل تجب على كل من في القرية، سواء كان يصلي أم لا؟، وهل للإمام أخذها ممن امتنع منها وفرضت عليه كرها ؟

فأجاب بأن قال: ما فعله شيخ القرية حسن، وتَلزمُ الأجرةُ جميعَ الرجال البالغين من أهل القرية، نصَّ على ذلك العلماء، والله أعلم.

وسئل أيضا عن طالب تعاقد مع أهل المنزل يكون لهم إماما أربع سنين، واشترط أحباس المسجد نخيلا وأرضا والثمر سنة بسنة على العادة التي أجرى الله عليها النخل، وبقي الأمر بينهم إلى أن كَمَّل الإمام عامين وخرج، وحبسه أهل المنزل قائلين له: أكملْ ما بقي لك من الأربعة الأعوام، محتجين عليه بقولهم: إن النخل المحبَّس ولدت في العامين الأولين، والعام الذي خرج فيه ما ولدت إلا يسيرا، واحتج عليهم بأنه يخرج متى شاء، لفساد العقدة من أن النخل تارة يكثر ولادته، وتارة يقل، فهل صادف الصواب أم لا ويجب عليه إتمام العقدة؟، بينوا لنا ذلك.

وعن طالب قال لأهل المنزل: نصلي بكم عاما وباع التمر المحبسة بالذهب وصَرَفه عليهم قائلا لهم: إشتروا به مدْفعا وقوسا تمنعون به أنفسكم، فقاموا واشتَرَوْا به ما ذكَر لهم، فهل صادف الصواب في ذلك أم أخطأ؟، فإن قلتم بالصواب فبها ونعْمَتْ، وإن لم يصادف فما الذي يُفعل بالمشترَى، هل يباع ويصرف ثمنه على المسجد أم يفسخ البيع فيها، أو ما يجب في ذلك؟، بينوا لنا ذلك.

ص95

فأجاب: الحمد لله، أما المسألة الأولى فليس للإمام الخروج مجانا، لاسيما إن أجرينا ما يأخذه الإمام مما حبس مجرى الإجارة، فإنه حينئذ يرد ما أخذه ويكون له أجرةُ مثله في عمله وصلاته ولزومه.

وأما المسألة الثانية فالإمام المذكور أمرَ بمنكَر بيِّن، وعرَّضَ أحباس المسجد لما لا يحل ولا يجوز، ولا إشكال في ذلك ولا خفاء به، فلا يفعل ذلك ذو ديانة وخير، والسلام عليكم.

وسئل أيضا عن معلم تعاقد مع قوم على تعليم صبيانهم بأجرة معلومة إلى أجل معلوم وهو سنة، فبقي المعلم المذكور نحو الخمسة والعشرين يوما، فارتحلت القبيلة عن القوم المذكورين، وطلب الأجر المشترط كاملا فامتنعوا من ذلك. وسببه أنهم ادعوا أنهم ارتحلوا عنه قبل تمام الأجل فأرادوا أن ينقصوا له من الأجرة ويقاصُّونه على ما عمل قبل ارتحالهم.

فأجاب : قال في المدونة: وإذا سافر الأبوان فليس لهما أخذ الولد من الظئر(*) إلا أن يدفع إليه جميع الأجر. /هـ، فأخذ بعض الشيوخ من هذه المسألة أن والد الصبي إذا أراد الانتقال من الموضع عن المعلم فليس له ذلك إلا أن يدفع جميع الأجرة كما قال في مسألة الظئر، والراحلون إذا كانوا ممن تعاقد معهم المعلم على تعليم صبيانهم فليس لهم الارتحال والانتقال من الموضع إلا بدفع جميع الأجرة، والله تعالى أعلم.

وسئل أيضا عن رجل تعاقد مع رجل على تعليم أولاده بأجرة معلومة إلى أمد معلوم ولم يذكرا حَدْقة ولا غيرها، وإنما ذكره الأجرة فقط، ثم ختم أحدُ الأولاد سورة البقرة فطلب منه المعلم حدقته، فامتنع من ذلك أبو الصبيان، محتجا بعدم الاشتراط، فهل له ذلك أم لا؟، فإذا قلتم: يثبت ذلك للمعلم، فهل في الحدقة حد معلوم أوْ لا؟.

وأيضا طلبُ المعلم المذكور الإجارة بعد انقضاء الأجل فامتنع الأب من أدائها واحتج بأنه لم يعلم أولاده شيئا، بل نسَبَ التقصير إلى المعلم المذكور، والسلام؟.

(*) الظئر بكسر الظاء المشالة هي المرأة المرضع، وتطلق الكملة كذلك على المرأة المرضعة لولد غيرها، والعاطفة عليه، ويُجمع على أظئار.

فأجاب : كل ما جرى به العرف، - مما يعطى على الخَتْم والسُّور-، المعلوم فيها واجبٌ، وليس له حَدٌّ معلوم، بل هو على ما استمرت به العادة، والأجر المشترط واجب، وعلى مدَّعي التقصير في التعليم إثباته، وما منعه من ذكره ومحاكمته قبل انتهاء الأمد، والله أعلم.

وسئل أيضا عن مسجد أراد أهله اتخاذ الإمام فيه بأحباس المسجد، فهل يجوز ذلك أم لا؟.

ص96

فأجاب : إن ذلك جائز، نص عليه ابن رشد في أجوبته نصا جليا، بل قال ابن هلال رحمه الله : لا ترتابوا في هذا الأمر، طالعتُهُ في الأجوبة لابن رشد كما ذكر، والسلام عليكم.

وسئل أيضا عن إمام آجر نفسه من قوم على الصلاة، وعلى عمل من مصالح المسجد سنة، ثم إن بعض مستأجريه مات قبل كمال السنة، هل يأخذ من تركته ما نابه من الأجر كاملا أو ليس له ذلك وله محاسبته؟.

فأجاب : لا إشكال أنه يؤخذ من تركة الهالك الآن من الأجر قدر ما مضى من المدة، وأما ما بقي من المدة فلم يحضرني الآن ما أجزمُ به. /هـ.

وسئل أيضا عن كراء الدابة لحمل طعام من بلد على أن للمكتري دينارا للمُدِّ بحسب ما يوجد في الحمل بمكيال البلد المحمول إليه الطعام، هل يجوز ذلك، أو حتى يعلم المكري ما حملتْ دابته ومالها في كرائها من البلد المحمول منه؟.

فأجاب : إن عُلم قدر ما يصْدُق عليه هذا المدُّ المحمولُ من مد البلد المحمول عليه فلا إشكال في الجواز، إذ لا جهل حينئذ، وإلا فسد الكراء للجهل بمقدار ثمنه، وليس ذلك كمسألة الصُّبرة تباع، كل صاع بدرهم، وعدد الصيعان مجهول، لأن الثمن والمثمون هنا يُعلم قبل التفرق، ولأن ما بيعَ على الكيل لا يدخل في ضمان المبتاع إلا بعد الكيل، وليس ذلك أيضا كمسألة كتاب بيع الغرر، وفي شراء زيت أو عسل أو سمن، كل رطل بكذا

على أن يوزن بالظروف، فإذا فُرِغَتْ وزِنَتْ، ويُخرَجُ وزنُها للمعنى الذي ذكرنا في الصبرة، ولا كمسألة جمْع الرجلين سلعتهما في البيع على القول بالجواز، لأن المبتاع عالم بما ابتاع، ولأن الثمن في الجملة معلوم وإنما جهل تفصيله.

وسئل أيضا عمن استأجر أجيرا على عمل، هل يتملك منافعه وليس للأجير أن يعمل غير ذلك العمل وإن لم يشترط عليه ذلك، أو لا يتملكها إلا بشرط ألا يعمل الأجيرُ غيرَ عمله؟.

فأجاب : قد أجملتم في السؤال فلم تذكروا الشيء الذي استأجره عليه، لأن الحكم يختلف باختلاف ما استؤجر عليه، **فقد نص في المدونة** على أن أَجيرك في الخدمة يوجر نفسه من غيرك يوما أو أكثر فلك أخذ الأجر، أو تركُه وإسقاطُ حصة ذلك اليوم من الأجر عنك. **وفيها أيضا**: إن استأجَر على رعاية غنم يسيرة فله أن يرعى معها إلا أن يشترط عليه ألاَّ يرعى غيرها.

والحاصل الذي تدل عليه نصوصهم وأقوالهم أنه مهما استأجره على أن يكون تحت يده وأن يضمه إلى نفسه فله خدمته كلها.

قال ابن حبيب رحمه الله: كالدابة يكريها ليحمل عليها فليس لربها أن يحمل لغيره عليها. / هـ.

ومن هذا أن يستأجره أن يرعى له غنما ولا يسمي له عِدتها، فهذا أيضا قد ملك الذي استأجره جميع منافعه، فلرب الغنم أن يأتيه من ذلك بما يقدر على رعايته، وليس للراعي أن يرعى معها غيرها، فإن فعل فالأجر للذي استأجره، قاله اللخمي رحمه الله. **ونص في المدونة** على أنه إذا استأجره على رعاية غنم يسيرة واشترط عليه أن لا يرعى معها غيرها فرعى معها غيرها أن الأجرة لرب الأولى، **وقال غير ابن القاسم**: إن لم يُدخل برعاية الثانية تقصيراً في الرعاية فأجْر الثانية للراعي. **قال الشيخ أبو بكر ابن يونس رحمه الله**:

ص97

وقول ابن القاسم أحسن؛ لأنه لما اشترط أن لا يرعى معها غيرها فقد ملك جميع خدمته، وزاده الشرط على خدمته، فوجب له أجر ما رعَى مع غنمه.

فتحصَّل من هذا أن أجير الخدمة، أو من اشتُرط عليه أن يكون تحت يد المستأجِر ويضمه إلى نفسه، أو من استوجر لرعاية غنم لم تُسَمَّ عدَّتها، هؤلاء كلهم ملك المستأجر لهم منفعتهم، وقد قدمنا اختلاف ابن القاسم وغيره فيمن استؤجر لرعاية غنم يسيرة واشتُرط عليه ألا يرعى معها غيرها ففعل ما اشتُرط عليه ألا يفعله، هل تكون أجرته للذي استأجره، أو للراعي؟، وقد صرح الشيخ أبو محمد صالح رحمه الله بأن هذا الأجير إذا وجد النحل أو بَيض الحجل ونحوه من الصيادة يكون له.

قلت : وهو صحيح، لأنه تملك هذا بغير كثير عمل، ولم يُدخل على مستأجره تقصيرا فيما استأجره عليه، ولا خلاف أنه إذا لم يشترط عليه أن لا يرعى معها غيرها أن الأجر للراعي، قاله ابن يونس فهذا ما حضَرَنا الآن على هذا المعنى، وأرجو أن يكون فيه كفاية إن شاء الله تعالى. /هـ.

وسئل أيضا عما إذا غزلت المرأة الصوف ونسجت وطلبت حق عملها لزوجها مما عملت.

فأجاب : لها الكراء بحسب عملها. /هـ.

وسئل أيضا عن الراعي والخماس والمعلم يشارطون بتمام العام فيأبى الخماسُ من ذلك والراعي من تمام السنة، هل له أجرة ما عمل من المدة أم لا شيء له إلا بتمام العمل إن امتنع؟، وكذلك المعلم على المدة المعلومة وامتنع من إتمامها، هل له أجرة ما عمل؟، وكذلك أولياء الصبيان إذا أخرجوهم، هل يعطون الأجرة كلها أم لا؟.

فأجاب : المستأجَرُ مطلقا، متى لم يُتم مدة الاستئجار، له بحسب ما عمل، ومن امتنع من إتمام الأجل من المستأجرين لزمه تمام الأجل، ولا فرق بين معلم الصبيان وغيره، والله سبحانه أعلم. /هـ.

ووجد بخطه ما نصه: مسألة: قال صاحب البيان:

العرف عندنا أن القول قول المكتري في دفع كراء ما مضى من الأشهُر، والقول قول رب الدار في الشهر الأخير ما لم يطل الأمدُ بعد انقضائه/هـ. **والمعروف عندنا بفاس - حرسها الله - أن القول قول المكتري في سالف المدة ما عدا شهرين من آخرها فالقول فيها قول رب الدار**/هـ.

ص98 **مسألة: المواق: إذا أعطى ثوبه لمن يرقعه، وخُفَّه لمن ينعله، والرقاع والنعل من عند الخياط والخراز، قال القباب**: إن كان الصانع لا يعدم الرقاع والجلود فيجوز كما أجاز مالك السَّلَم في اللحم لمن شأنه بيعه وإن لم يضرب أجل السَّلَم، وانظر ما يجري على ألسنة المذاكرين من منعه، والناس لا ينفكون عنه أن يدفع ذهبا صقليا لحرَّار يَرفيه له على طرفيْ فُرجة، والحرير من عند الحرار، وكذلك التفافيح من ذهب وفضة ينظمهما له في شرابة من حرير، والحرير من عند الصانع.

مسألة: أفتى ابن سراج رحمه الله أن المكتري إذا شرط أن لا يغرم كراء إن أفسدت النصارى الغلة أن له شرطه./هـ.

وأجاب أيضا عن مسألة بقوله: وأما من سهَّل أرض غيره ووطأها بغير إذنه، ثم سأل ربَّها أجرته فإنه يُنظر، إن كان ربها ممن لابد له من الاستئجار عليها فعليه للذي كفاه ذلك أجرته، وإن كان ممن لا يحتاج إلى شيء مما فعل هذا، أو كان يحتاج إليه إلا أنه ممن يلي ذلك بنفسه أو بغلمانه قد عرف ذلك منه، فلا كراءَ عليه، **هذه القاعدة في كل من أوصل نفعا إلى غيره بغير إذنه، ونصَّ على هذا المعنى غيرُ واحد**/هـ.

وأما أجير الخدمة تضيع عنده آلات الخدمة فالمنصوص عن ابن لبابة رحمه الله في نحو ذلك أنه لا شيء عليه، وعليه اليمين إن كان متهما لقد ضاع، وهذا كله إذا لم يفرط، والمسألة نقلها ابن عات رحمه الله في طرره/هـ.

وسئل أيضا عمن استأجر على زرع أو خياطة ثوب من غير تسمية الأجر، هل يجوز ذلك ؟.

فأجاب : الأمر واسع، لما بينهما من مخالطة ومداخلة.

ففي سماع ابن القاسم من كتاب الجعل والإجارة من العتبية : وسئل مالك عن الخياط الذي بيني وبينه خلطة، ولا يكاد يخالفني، أستخيطه الثوب، فإذا جاء أُرضيه على ما أُوافقه إليه، فقال : لا بأس به.

ابن رشد : وهذا كما قال، لأنه أمر استجازه الناس ومضوا عليه، وهو من نحو ما يعطَى الحجام من غير أن يشارطه عليه ويُعطى في الحمام، والمنع من مثل هذا تضييقٌ وحرج.

ويدل على جوازه من السنة ما ثبت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حجمه أبو طيبة فأمر له بصاع من تمر، وأمر أهله أن يخففوا من خراجه، وقد كَرِهه النخعي وابن حبيب وقال : إنه لا يبلغ به التحريم، والأمر إن شاء الله واسع. **وقال ابن العربي في العارضة** : في حديث حِجامته عليه السلام دليلٌ على أن ثمن المنافع يجوز أن يجري فيه المتعاملان على العادة والمروءة، فإن أعطاه أجره جاز، وإن زاده شكر، وإن خابه صبر أو طلب حقه، **قال : وهي مأخوذة من قاعدة : العرف إحدى القواعد العشر التي ترتبت عليها أحكام المعاملات في المذهب المالكي / هـ.**

ص99

وسئل أيضا عن رفقة سافرت إلى بلاد السودان وأصابهم عطش وتركوا رحالهم ونجوا بأنفسهم، فلما بلغوا البلد إكْترَوْا أناسا على حمل متاعهم الذي تركوه في الصحراء، فبحثوا عليه فلم يجدوه ورجعوا، هل لهم الكراء أم لا؟.

فأجاب : الكراء لازم لأهل الأمتعة، وليست المسألة من معنى الجُعْل في شيء إذا سمى أرباب الحمولة الموضع الذي تركوا به المتاع، إذ لا يجوز الجعل في مثل هذا مع تسمية الموضع إلا الإجارة، لأن تسمية الموضع كضرب الأجل،

والجُعل لا يُضرب فيه أجل كما قال في المدونة وغيرها. **وفي الرسالة**[*]: «ولا يُضرب في الجعل أجل». وما وقع في المدونة - من قوله: إن جئتني بعبدي الآبق وهو بموضع كذا فلك كذا، وسمّى موضعا هو فيه أو لم يسمه جاز ذلك - اعترضه سحنون رضي الله عنه بما أشرنا إليه، وكذلك فضل ابن مسلمة. قال القاضي عياض رحمه الله: وهو - أي اعتراضهما - صحيح.

وأجاب عما في الكتاب بأن ذكر الموضع هنا كاللغو، وأن المجعول له يطلبه حيث كان، قال: ألا ترى كيف سوّى بين ذكره الموضعَ وتَرْكه، **قال**: ولأنه قال لو وجده في غير الموضع فأدنى منه لكان له جُعْله/هـ، وهو انفصال حسن تستقيم به المسألة وتجري به على أصل الجعل، **ويدل على انتفاء معنى الجعل في مسألتكم انطلاق أرباب الأمتعة مع الأكرياء**.

فإذا تقرر هذا فالكراء كله لازم، ولا يلزم الأكرياء الرجوعُ ثانيا إلى الموضع كما يلزم ذلك في بعض وجوه مسألة كتاب الرواحل فيمن اكترى على حمل متاع أو طعام عند وكيله في بلد آخر فلم يجد الحمال الوكيل، فيرجع ولم يرفع أمره إلى الإمام، إذ لا إمام في تلك المفازة والمهامه هناك، ولم يجد هناك ما يحمل على الحمولة لأرباب المتاع ولا من يُشهده على ذلك إلى آخره، انتهى.

وسئل أيضا عن قوم ورثوا دارا أو سكَنوها وكان مسكَن بعضهم أفضل، وبقوا كذلك سنين إلى أن وقعت بينهم مشاجرة، فقام كل منهم يطلب ما فضله صاحبه به، وهل حكمهم كذلك في الغلة إن كان بينهم عقارٌ واغتله بعضهم سنين ثم قام عليه إخوته، **وفي رجل وقفت دابته في الصحراء وتركها** وبقيت هاملة ووجدها غيره، هل له أخذها أم لا؟.

(*) المراد بها رسالة الشيخ ابن أبي زيد القيرواني رحمه الله تعالى، فقد صار إسمها وذكرها في الكتب الفقهية المالكية علما عليها بالغلبة، كما أشار إليه ابن مالك في الألفية بقوله:

وقد يصير علما بالغلبة .:. مضاف أو مصحوبُ أل كالعقبة

فالكلمة في أصلها ومدلولها اللغوي تطلق على كل عقبة حسية، ولكنها صارت علما بالغلبة على مكان مبايعة الأنصار للنبي ﷺ في العقبة الأولى والثانية.

فأجاب: الحمد لله.

أما المسألة الأولى؛ الورثة الساكنون جميعا الدار المشتركة بينهم لا رجوع لمن سكن منهم أدنى مساكنها على من سكن الأجودَ منهم، ويُعد ذلك مكارمة ومسامحة، ولا أرى أن يَدخل هنا الخلافُ الذي في السكوت هل هو إذن أوْ لا؟، لأن الساكن الأدنى صدر منه ما يدل على رضاه فهو معاوض، والفعل الدال على الرضى يقوم مقام النص، والدلالة الفعلية في المعاوضة كالقولية، فلذلك ينعقد البيع بالمعاطاة.

ص100

وأما استغلال بعضهم المال الموروث دون بعض فإن ذلك دليل على المسامحة والإرفاق، وإلا وجب الرجوع عليه، هذا مقتضى الأصول، والقواعد، **إذ الأصل بقاء الأملاك على ملك المالك فلا تنقل إلا بأمر محقق**، وقد أفتى القاضي أبو الوليد ابن رشد، والشيخ أبو محمد صالح، وتلميذه أبو الفضل راشد رحمهم الله، في الأخت يستغل أخوها نصيبها أن لها غلتها، **ولمطرف في كتاب ابن حبيب** أنه إذا كان أحدهم يغتل الثمار وزعم شركاؤه أنه قبض لهم بتوكيل أو تقويم حلفوا وكانوا على حقهم في الأصل. **وفي الإكمال: كل من يثبت له حق فلا يسقط إلا بنصه على إسقاطه أو بفعل يقوم مقام النص.**

وأما الثانية فإن أردتم بالدابة حقيقتها العرفية فقد قال اللخمي رحمه الله بمنع أخذها إن كانت في موضع رعْي وفيما لا يخاف عليها سباع أو سارق، فإن انخرم أحد هذه الوجوه أخذت، **قال في المدونة: ويُعَرِّفها**، فإن جاء ربها وإلاَّ تصدق بها، فإن ضاعت على ربها فأسلمها بمضيعة فأخذها رجل وأنفق عليها، حتى حييت وقويت، فهل يكون أحق بها من ربها أو ربها أحق بها بعد أن يدفع له ما أنفق عليها؟، **في ذلك تفصيل**.

أما إن أسلمها على أن له الرجوع فيها، إن أخذها أحد فعاشت عنده وأشهد على ذلك فهو أحق بها، وإن لم يُشهد ففي تصديقه بغير يمين أو به

قولان على الخلاف في لحوق يمين التهمة، وأما إن أسلمها على أنها لمن أخذها فلا سبيل له إليها، وأما إن أسلمها ولا نية له ففي حمله على أن له الرجوع فيها أو على أنها لمن أخذها قولان لمالك في سماع ابن القاسم وابن وهب في كتاب ابن شعبان، **وعزا ابن العربي رحمه الله في العارضة قول ابن وهب لأحد قولي مالك، قال: وهو الصحيح، فإنه لو تركها بالقول لغيره فقبضها كانت له فكذلك إذا تركها بالفعل**. /هـ، فأشار ابن العربي رحمه الله إلى أن الدلالة الفعلية كالقولية كما أشرنا إلى ذلك في المسألة الأولى. **ويشهد للقول الثاني الذي صححه ابن العربي** ما أخرجه أبو داوود في مَرَاسِله: من أحيى حسيرا فهو له، والحسير الذي ذهبت قوته فلا انبعاث له، ومنه قوله تعالى: ﴿ **ينقلب إليك البصر خاسئا وهو حسير** ﴾(*)، أي كليل منقطع.

فالحاصل أن المسألة ثلاثيَّة التقسيم، وهذا الخلاف كله مقيد بما إذا أرسلها ربها في غير أمن ولا ماء ولا كلإٍ، وإلا فلا فَخلاف أن له الرجوع فيها، قاله ابن رشد رحمه الله، وهذا الكلام في الدواب والرواحل والابل ونحوها /هـ.

وسئل أيضا عمن اكترى أرضا يحرثها ثم غصب بعضها ويبس بعضها ولم يرفع منها شيئا، فهل يسقط عنه الكراء إلا إذا رفع مثل بذره، أو التفصيل بين العطش والغصْب؟

ص101 **فأجاب**: لا يُسقط الكراء إلا العطشُ أو الدودُ في الأرض، وكذلك الأرض بالماء في إبان الحراثة /هـ.

وسئل أيضا عن امرأة استأجرت أُخرى للنسج ثم طُلقت المستأجرَةُ.

فأجاب: لا تتبع المستأجَرةُ إلا التي نسجت لها، ولا تتبع الزوج المطلِّق لها، والله أعلم.

(*) سورة المُلك: الآية 4.

وسئل العلامة القاضي سيدي العربي بردلة عن أخوين لأب مات أبوهما وبقي متروك أبيهما تحت يدهما من أصول ومواشي يتصرفان فيه ويعملان فيه، ولأحدهما ولد كبير كان يعمل معه، فإلى الآن أراد المفاصلة، فأراد أبو الولد أن يحاسب أخاه بما ينوبه في أجرة ولده، فهل له ذلك؟.

فأجاب : نعم، إذ لا موجب لإسقاط أجرة الولد لعمه. / هـ.

وسئل أيضا عن رجل كان يعلم ولدا القرآن إلى أن ختم عليه السلكة المباركة، فطلب الرجل المذكور ما وجب له على ذلك من والد الولد المذكور، فلم يعطه شيئا على الختمة، فهل يُقضى له بشيء أم لا؟، وعلى القضاء، فما حَدٌّ ما يعطى له؟.

فأجاب : بأنه يجري في ذلك على عرف الناس في الإعطاء وفي القدْر المعطَى،

قال المواق على قول المختصر : «وأخذها وإن لم تُشترط»[12]:

سئل سحنون عن المعلم يعلم الصبيان فيُجْرى له الدرهم والدرهمان كلَّ شهر، ثم يحْدقه المعلم فيطلُب الحدقة ويأبى الأب ويقول: حقك فيما قبضت، **قال** : يُنظَر إلى سُنة البلد فيُحملون عليها، وليس في الحدقة حد معروف إلا على قدر الرجل وماله؛ قال: وإذا بلغ الصبي عند المعلم ثلاثة أرباع القرآن فقد وجبت له الختمة بمنزلة المدبَّر وأم الولد، للسيد انتزاع أموالهما ما لم يتقارب عتقهم بمرض السيد فلا ينتزع منهما شيئا، والله أعلم.

---

(12) وذلك في باب الإجارة، والضميرُ يعود على الإجارة المفهومة من سياق الكلام، والآخذ لها هو المعلم والمربي، وذلك قوله في أول العبارة: «وجازت الإجارة على تعليم قرآن مشاهرة، أو على الحذاق (بكسر الحاء والذال المعجمة، وهو الحفظ لكل القرآن أو بعضه)، وأخذها المعلم إن اشترطت، بل وإن لم تُشترط، وقد سبقت الإشارة إلى هذه العبارة وإلى الحديث الدال على جواز أخذ الأجل على تعليم القرآن، والتفرغ لتحفيظه للصبيان، وذلك في الهامش(9) قبل هذا.

وسئل أيضا عن مُعلم علّم الصبيّ إلى أن قرب أن يختم السلكة ولم يبق له إلا حزبان أو ما يقربهما ، ثم إن الصبي أخرجه أبوه.

فأجاب : بأن الأب يلزمه أن يعطي المعلم ما يعطيه أمثاله في ذلك الموضع في الحدقة المذكورة، والله أعلم.

وسئل أيضا عن قوم أهل بادية شارطوا رجلا أن يؤم بهم ويعلم صبيانهم، وفيهم رجل قاطن معهم وهو مشارَط بأرض قُرْبَ مدشرهم، يذهب إلى موضع شرطه غدوة فلا يأتي إلا بعد صلاة العشاء، ويذهب بولده يعلمه مع الصبيان الذين شورط عليهم، ثم إن أهل مدشره ومحل إقامته طالبوه أن يعطي ما لزمه في الشرط **فقال** : لا يلزمني شيء، لأني لم أنتفع بذلك الرجل الذي شارطمتوه، لأني أذهب غدوة فأغيبُ النهار كله.

فأجاب بأن من ليس له صبي يقرأ لا يلزمه الشرط المذكور، فهذا الذي هو مشارط في محل آخر وولده معه لا يلزمه أن يعطي معهم فيمن شارطوه لقراءة الصبيان، وكذا للإمامة دون الأذان، والله أعلم.

ص102 **وسئل أيضا عن رجل كان له شرط بالبادية يصلي ويؤذن ويعلم الصبيان**، ثم ادعى رجلان غير عدلين أنهما شاهدا فيه ما يقدح في عدالته وإمامته من الفسق، فهل تصح صلاة هذين الرجلين خلفه أم لا؟، وهل يلزمهما شرطه أم لا؟.

فأجاب بأن صلاتهما صحيحة، وشرطه يأخذه.

وسئل أيضا عمن نصَّب نفسه للنساخة ويدَّعي المعرفة بها، إستأجره آخرُ عليها بمقدار بعْد أن مكنه من أعتق النسخ أن ينسخ منها، وعند الفراغ ألْفَى المنسوخَ خارجا عن المألوف لاحتوائه على التصحيف والتحريف الفاحش والحذْف للحروف وللكلمات غالبا، بحيث لا يقبل الإصلاح، هل عليه عهدة في ذلك ويكون لمن واجره مقال أم لا؟

فأجاب بأن النُّسَّاخ مختلفون، منهم المتقن، ومنهم من هو دونه.

وبالجملة، الكُتُبُ إنما تُنسخ للانتفاع بها، فإذا كان التصحيف قليلا جدا ممن هو معروف بالإتقان، أو قليلا ممن هو دونه هو معروف عند أربابه، بحيث لا يتحاشى عنه مثله فذلك من المدخول عليه، وإذا بلغ التصحيف النهاية في المكتوب، لاسيما الذي بلغ إلى أن لا ينتفع بالمكتوب فيقضى برده على كاتبه المفسد له، ويغرمُ قيمة ما ضيع من كاغيد لربه إن قام بذلك، والله أعلم.

وسئل أيضا عن رجل له نصف أرض في شركة غيره بالنصف الآخر، ثم إن شريكه عمد للأرض وجعل فيها كوشةَ جير وعمرها مرارا وهو يأخذ الحجارة من الأرض، فهل للرجل المذكور طلب حقه عند من ذكر؟، وما هو ذلك الحق؟.

فأجاب بأن له طلب حقه، وحقه هو كراء واجبه في ذلك الموضع مدة الانتفاع به، والله أعلم.

وسئل أيضا عن حمام إكترى وجيبةً مدة من عام واحد ويعرض له تعَذُّر الانتفاع في بعض الشهور، وهي مختلفة الانتفاع بحسب الفصول، فهل تَسقط الوجيبة على عدة الشهور ويرجع المكتري بما ينوب ذلك الشهر وهو نصف سدس الوجيبة، أم يرجع بما ينوب ذلك الشهر عند تقسيط الوجيبة على قيمة منافع كل شهر على حدَة كما في مسألة العيب والاستحقاق يرجع فيهما للقيمة لا للتسمية.

فأجاب : إنه يسقط عن المكتري ما ينوب الشهر من بين الشهور بعد تقويم ما لكل إذا كان الأمر على ما وُصف من تفاوت الانتفاع بحسب الفصول كما هو ظاهر، والله أعلم.

وسئل أيضا عن صبي دون بلوغ كان موجَرا عند أحد على رعاية غنم له، فاستضافته أخته أيام العيد وامتنع بها وبزوجها من الرجوع لمن هو مؤجر

عنده، ثم إن زوج أخته جعله يرعى لِه دوابه في موضع الرعاية المعتادة، فبينما هو كذلك إذ أتى السبع فافترس له دابة فنادى عليه الصبي، لأن عادة ذلك ليفر الأسد ويترك البهيمة؛ ثم إن الأسد أتاه ولطمه وفر الصبي لدار أخته ص103 مجروحا فبقي خمسة أيام ومات، فهل على زوج أخت هذا الصبي ضمانٌ أو قصاص أو دية أم لا؟، أو يفرق بين كون الصبي بأجرة على الرعاية أم لا؟، مع أن أولياء الصبي لم يأذنوا في هذه الرعاية؟.

فأجاب : إذا كان الأمر على ما وُصف فلا شيء على زوج الأخت؛ لا ضمان عليه ولا دية ولا قصاص، ولا فرق بين أن يكون ذهاب الصبي للرعاية الموصوفة بأجر أم لا، لأن الرعاية من الأمر المعتاد، وافتراس السبع من النوازل السماوية، والله سبحانه أعلم.

وسئل أيضا عن مسألة ربع أرحى، أصله حُبُسٌ معقَّب على أناس، وجلسَتُهُ مملوكة لغيرهم، وقد كان أهلُ الجلسة يؤدون لأهل الأصل كراء بحسب ذلك الوقت، وقد افتقر الأصل للإصلاح فأصلحه أهل الجلسة، معتقدين أن يقتطعوا من كراء الأرض ما يستوفون منه قدر الإصلاح بحسب ما كانوا يؤدون قديما، وحيثُ تم البناء وقعت الرغبة فوقع النزاع بينهم، فأراد أهل الأرض أن يقترحوا كراءً شديد الشطط، وكلَّفوا أهل الجلسة بأدائه أو رفع جلستهم عن أصلهم فأجابهم أهل الجلسة بأن الإصلاح إنما كان بأمرهم، وعلى ذلك القدر الذي كان يؤدَّى سابقا، فإذا استوفَوْا قدْر ما أصلحوا به من تلك النسبة الأولى التي كانت بينهم وعليها وقع الإصلاح، هناك يُقوَّم الأصل ويؤدَّى حينئذ ما يقوله أهل البصر، ولا يُلزمون بتقويم الأصل في القدر الذي ينوب الإصلاح ولا ما يقترحه أهل الأصل فيما بعد ذلك، وإنما يلزمهم كراء المثل فيما بعد مدة قدر الإصلاح، وأما هي نفسها فلا يلزمون إلا ما كانوا يؤدون سابقا من غير تقويم، إذ هو محل مراضاة،

فهل القول في ذلك لأهل الأصل في الأمرين معا في كراء المثل بالتقويم من أمر الإصلاح إلى الآن، وقدْرُه سنتان وما يقترحونه عليهم بعد ذلك، أو يرفعون جلستهم عنهم، أو القول في ذلك لأهل الجلسة، وهو أن كل ما ينوب قدر الإصلاح لا يُعطون فيه إلا ما كان عليه سلفهم، وهُم من بعْدهم فيما سلف وفيما بعد ذلك القدْر ما يقوله أهل البصر من كراء المثل، ولا سبيل إلى التزام إرضائهم بما يشتطُّون به، وقد عمَّت الآفاق قضيةُ الجلسة في الأراحي والحوانيت وغيرها، وأن لا يكلَّف أهلُ الجلسة بأكثر من كراء المثل فيما لم يقع فيه تراض بقدر معين؟، **جوابا شافيا**.

فأجاب : إن أمر الجلسة في الأرحى وغيرها على التبقية، وذلك لا يكون إلا مع إلزام صاحب الأصل أن يكري لصاحب الجلسة الأصل بما هو متعارَف، بخلاف لو كان كراء الأصل موكولا إلى ما يقترحه صاحب الأصل فإنه ربما يقترح ما هو متعارف في السَّنة للشهر أو لليوم أو نحو ذلك مما يقصد به تعنيت صاحب الجلسة حتى يتركها ويرفع نزاعه عنها، وذلك مناف لما هو متعارف من أنها على التبقية، وإذا كان الاقتراح لا يتقرر معه أمر الجلسة، إذ من شاء من أهل الأصل إذ ذاك رفْعَها أمكنه ذلك باقتراح ما لا يستطيعه صاحب الجلسة، فينتزعها منه ويبطل حكمها بسبب اقتراحه، فهو أي ما لا يتقرر معه أمر الجلسة من هذا الاقتراح حديثٌ باطل، وجيدُهُ من حلْي الاعتبار عاطلٌ، وإذا كان صاحب الأصل غير ممكَّن مما يقترحه فليس له إلزام رب الجلسة برفعها، وإنما اللازم من الكراء ما هو المتعارف وما هو كراء المثل، **لاكن يبقى النظر في نازلة السؤال فيما قدمه صاحب الجلسة وأصلح به ربع الأصل**، وهو في عرف الناس من تقديم الوجيبة، ومن ادَّعى أن صاحب الجلسة إنما صيَّره سلفا لصاحب الأصل فهو مدع لخلاف العُرف، وإذا شهد العرف بأنه من تقديم كراء الأصل، وكراء الأصل محدود عندهم معين لا إبهام فيه ولا إجمال كما ذكره حامله، فما قدَّمه صاحب الجلسة هو كراء بشهادة

ص104

العرف، ومن ذلك الحساب الذي هُمْ عليه في السنين المتطاولة لا بأزيد من ذلك، لأن عُرْفَ الناس عند تقديم ما هو معتبر لإصلاح الأصل إذا احتاج للإصلاح هو الحطيطةُ مما كان محدودا عندهم من الكراء والنقصُ، وإبقاؤه على مقدار ما كان، من النادر.

وأما استئناف الزيادة عند إرادة تقديم ماله بال من الكراء لإصلاح الأصل فمما لم يعرف ولم يعهد ولو نادرا. وإذا تبين أن العرف شاهد لصاحب الجلسة فالظاهر أنه لا كراء لصاحب الأصل حتى تنقضي المدة من حساب ما كان عليه الكراء، لما تقرر من العرف الجاري في ذلك، هذا على فرض سكوت صاحب الأصل، وأما إن أذن في الإصلاح فأولى وأحرى بأن الحكم كذلك، وكذلك إذا ثبت ما قاله حامله من أن صاحبه الأصل قبض كراء سنة من الحساب المذكور بعد الإصلاح فذلك مما يدل على إمضاء ذلك على ما هو معهود بينهم من الوجيبة، وكذلك ما ذُكر من أن كراء الأرحى لم يزد بعد الإصلاح على ما كان عليه قبل ذلك فذلك أيضا مما يؤكد أمر الإمضاء على ما كان، والله أعلم، وكتب العربي بن أحمد بردلة كان الله له/هـ.

ومن نوازل المحقق الورزازي ما نصه:

سئل عمن كان يخدم صهره مدة طويلة ثم طلبه بأجرة الخدمة، هل له ذلك أم لا؟

فأجاب: مَن يطبخ لصهره مدة خمسة أعوام وهو معسر ثم أيسر، ثم طلبه بأجرة الخدمة وطَبخه فلا شيء له، لأن سكوته هذه المدةَ الطويلةَ ظاهر بأنه لم يقصد الأجرة، ولا حجة له في أنه إنما سكت هذه المدة لأجل إعساره، ولما أيسر قام بحقه، قاله في المعيار/هـ.

ص105 **قال ابن لبابة**: إذا استُوجر معلّم الصبيان بأجرة فيمرض أحدهم في أثناء السنة فللمعلم من الأجرة ما ينوب ما صح فيه الصبي، وإن مرض جميعُها لم يجب للمعلم شيء. /هـ منه.

وسئل بعض الفقهاء عمن استأجر رجلا بأجرة معلومة على توصيل كتاب أو عبد لبلد، فسقط منه الكتاب في الطريق أو أبق العبد.

فأجاب : إن سقط منه الكتاب كان له من الأجرة بحسب ما سار، وإن أبق العبدُ منه فلا ضمان عليه وإن نام، وله أجرة بحسب ما بلغ، ولو ضيع أو فرط ضمن، ويُحمل على غير التفريط ويستظهر عليه باليمين؛ وقال ابن القاسم وأصبغ : إن أبق أو مات وجب له الأجر كله، ولمن استأجره استعماله في مثل ما بقي، ولو استأجره على حراسة بيت فنام فسرق ما فيه أو بعضه لم يضمن، وله أجره، وكذلك لو استأجره على حراسة محل أو غنم، والله أعلم.

وسئل بعض العلماء عن أجير الرعاية بالسنة يخرج قبلها من غير عذر، هل له من أجرة السنة بقسط ما فات له منها أم لا؟.

فأجاب : الراعي بالسَّنة أجير، والإجارة لازمة بالعقد كالبيع، فضلا عن العمل، فليس له الخروجُ قبل انقضاء الأجل المضروب المشترط، فإن خرج ولا عذر له فقد أسقط حقه بلا شيء إلا إذا أتم السنة، وإن كان الشرط في العقد متى شاء خرج، فله شرطه، وله حينئذ من الإجارة بقدر عمله، على هذا يُحمل ما نقله الشوشاوي عن ابن القاسم أن له الخيار وترك العمل متى شاء لدخوله عليه أو لا، ويعطي بحسبه ولأصحابه ذلك إذا اقتضاه العرف أو شرطوه، لأن العرف كالشرط، وبمثل ذلك أجاب أبو العباس المقري رحمه الله / هـ.

وفي بعض النوازل: قال يحيى بن سعيد : من استعان برجل فلم يسأله أجرا، فلما فرغ قال: أعطني أجرتي، فلا شيء له، إلا أن يكون وعده أو اشترطه / هـ.

قال ابن سلمون: قال أصبغ فيمن وآجر فرانا على طبخ إلى شهر ودفع له الأجرة ولم يطبخ عنده شيئا من استغناء عنه أو رحيل أو غيره: إنه لا يرجع

عليه بشيء ويلزمه إحضار خبزه، وإذا تعطل أجيرُ الحرث لانكسار المحراث أو توقف ثور فالإجارة له واجبة لا يُحَطُّ لذلك شيء، وإن كان لمطر منع من الحرث أو الزراعة أو لقحط أو لمرض الأجير فلا أجرة له في هذا، ويحط له من الأجرة بقدر الأيام التي تعطل فيها بسبب ذلك. /هـ.

قال ابن القاسم: من استأجر راعيا سنة معينة فرعى لستة أشهر فأراد الانصراف فأجرة ما مضى له بحسب ما رعى، **وقال غيره** من أكابر أصحاب مالك: لا شيء له إلا بتمام السنة، **قال محمد: وأنا أقول**: إن كانت الاجارة فاسدة فله بحسب ما رعى، وإلا فلا شيء له إلا بتمام السنة /هـ.

قال محمد: وأنا أقول: إن كانت الإجارة فاسدة فله بحسب ما رعى، وإلا فلا شيء له إلا بتمام السنة /هـ.

وفي نوازل ابن يشتغير:

ص106 **وسئل الإمام ابن لب عن رجل له أجباح فأراد أن يعطيها لمن يخدمها بجزء من غلتها، هل له ذلك أم لا ؟**

فأجاب: الحكم في إعطاء الجباح بجزء منها للعامل المنعُ على أصول المذهب، لأنه عمل في إجارة مجهولة الأصل والقدر كما يمتنع ذلك في الأفران والأرحى، وإنما يجوز ذلك عند من يبيح القياس علي القراض والمساقاة، حكَى هذا الأصل عن ابن سيرين وجماعة، والله أعلم. /هـ.

ومن أجوبة الشيخ القوري رحمه الله سئل عن رجل استأجر أجيرا على رعاية لغنم أو غيرها من الأموال سنة، واشترط ربُّ الماشية إن خرج قبل السنة بغير عذر فلا أجرة له، أو لم يشترط وأراد الخروج قبل السنة فامتنع رب الماشية من تادية حقه إلا بعد السنة، فما الحكم في ذلك؟.

فأجاب: نص بعض الشيوخ على إعمال ذلك الشرط، كما نص كثير منهم ألا شيء على رب الغنم في المسألة الثانية، ونسبوه لأبي ميمونة فقيه

فاس شيخ أبي محمد ابن أبي زيد رحمه الله، **والذي عليه أكثرُ الشيوخ - وهو الآتي على قواعد المذهب** - أن للراعي أجرةً فيما عمل بالتقويم. /هـ.

وسئل الشيخ التاودي عن الحمَّامينَ يجعلون في وقت دخول النساء للحمام امرأة قيِّمة تجلس بمقعد هنالك، تقبض منهن ما هو معتاد في الغسل ومعروف لديهن في ذلك، ومن عادة النساء أن يضعوا حوائج عندها للباس، مشدوداً عليها في صُرة لتحرسها لهن من غير أجْر تقبضه على ذلك، وإنما هو مجرد وديعة بلا أجر، وربما سُرق لها بعضُ الحوائج أو تلف مع بذل مجهودها في الحرس أو مع وجود تفريط مَّا، فيريد أربابُ الحوائج تضمينه قيمة ما تلف أو سرق، وهي مصرحة مع أرباب الحمام ومعتمريه أنها لا تفعل ذلك إلا على سبيل الأمانة، فهل لا يجب عليها غرم التالف والمسروق مطلقا،لا مع عدم التفريط ولا مع وجوده أوْ لا؟.

فأجاب : إنه لا ضمان على المرأة المذكورة فيما تحرسه من الثياب، إلا أن يكون منها تفريط، وسواء أخذت أجرتها على ذلك من النساء أو من صاحب الحمام في الثاني باتفاق، وفي الأول على المشهور. **ابن الحاجب : والحمامي أمين على الثياب، وقيل : يضمن.**

قال في التوضيح : قال ابن راشد : الأول قوله في المدونة، والثاني في الموازية، ثم قال : وأما حارس الثياب ففي البيان : إن أكراه صاحب الحمام بأجرة في ذمته فلا خلاف في نفي الضمان، إلا أن يُضيع أو يُفرط، وإن كان بأجرة يأخذها من الناس **فقال مالك** : لا ضمان عليه؛ **ابن لبابة** : وما سواه خطأ، وضمَّنه ابن حبيب. /هـ، وبه قُيد الخلاف الذي حكاه ابن عاصم في قوله :

وحارس الحمَّام ليس يضمن * وبعضهم يقول : بل يُضَمَّنُ.

فلو قال الحارس : جاءني إنسان فشبَّهته بك فدفعت إليه الثياب ضمن، لأن هذا يعد منه تفريطا، والله أعلم/هـ.

ص107 **الحمد لله، الجوابُ أعلاه صحيح لاشك فيه**، قاله عبد القادر ابن العربي بوخريص خار الله له، آمين / هـ.

وأجاب الشيخ التاودي أيضا عن مثل النازلة بقوله :

الحمد لله، صرح صاحب الارتفاق بأن صاحب الفندق باعتبار الدواب هو كالراعي المشترك، وباعتبار الأمتعة التي تطرح في وسطه هو بمنزلة الصناع والأمتعة مما يغاب عليه / هـ. وإذا قلنا : إنه بمنزلة الراعي المشترك كما قال الشيخ المذكور، وكما سوَّى بينهما ابن حبيب والأوزاعي ومكحول، وثبت أن الراعي المذكور هو المعلم الذي يكتري دار الراعي من فندق أو غيره، تارة يقبض الماشية بنفسه ويدفعها لأصحابه وأعوانه، وتارة يتولى قبضها غيره من خواصه إذا لم يحضر، وهو مع ذلك ضامن في الجميع لأن القابض وكيله ونائبه، - فكذلك صاحب الفندق، الشأن أنه إذا كان حاضرا فالأمر له والكلام معه، وإذا غاب كان الجُلاَّسُ يتولون الأمر نيابة عنه، فليس له أن ينيب إلا الحافظَ الضابط، وعليه ضمان ما فرط فيه أو تعدى، لأنه وكيله، ويدُهُ كَيَده، وليس له أن يقيم لذلك السُّعاة والمعدمين وأهلَ الخيانة وينجو مع ذلك من الضمان، والله أعلم / هـ.

وسئل أيضا عن راع خاص لدابة واحدة أتى يوما لربها وقال له: إنها تلفت لي نهارا ولا أدري أين ذهبت ؟، ثم إن ربها بَشَّر عليها ودفع جملا له بال لمن أتاه بها، فهل - سيدي - يرجع بما دفع على الراعي المذكور لما لا يخفى من تفريطه، وأيضا دفع له دابة أخرى ليعمل له عليها فأتاه بها يوما، ولسانُها مقطوع وماتت من ذلك، فهل يلزمه غرم قيمتها لتعديه؟

فأجاب : أما الدابة التالفة نهارا، فإن كان فرط فيها وثبت عليه ذلك بإقرار أو بينة فإنه يلزمه ما لزم في ردها والتبشير عليها، وإلا فلا، وأما التي قُطع لسانها فلا عذر له في قطعه؛ لا مع الله ولا مع عبده، والله الموفق. / هـ.

وسئل العلامة سيدي عبد القادر الفاسي عمن اكترى دابة إلى موضع وعجز عن الوصول إليه، أو خاف إن وصل لا يجد مع من يرجع، هل ينفسخ الكراء أم لا؟.

فأجاب : أما المكتري إذا تعذر عليه الوصول إلى المسافة المذكورة فإنه يحاسَبُ بما سار، ويسقط كراء ما بقي من المسافة، والسلام.

وسئل أيضا بما نصه : عادة الشركاء في المعز في هذه البلد أن الراعي إذا مرضت شاة وذبحت أخذ الراعي الشريك من تلك الشاة الجلد والرأس والأكارع والبطن، ويقسمان ما بقي مناصفة، هل يجوز أم لا ؟.

ص108 **فأجاب : لا يصلح**، لأن الراعي إن كان شريكا فهي شركة فاسدة، لاشتراط عدم المساواة في القسْمَ، وإن كان أجيرا فإجارة فاسدة لجهل الأجرة، إذ ما يأخذه الراعي مما ذكر داخل في الأجرة، وهو غير محقَّق ولا معلوم، والله أعلم.

وسئل القاضي المكناسي عن أناس لهم ماشية، كل واحد له شيء منها جعلوا على أنفسهم رعايتها بالدولة؛ ثم إن أحدهم لما رعى في دولته ضاع له شاتان من شياه بعض الجماعة، وآخر ضاع له ثور في دولته لبعض الجماعة أيضا، فزعم الراعيان المذكوران أنْ لا ضمان عليهما، وزعم رب الشاتين ورب الثور أن عليهما ضمان ما ضيعاه، على أن الموضع الذي يزرعون فيه موضع سباع، **فلمن يكون القول منهما ؟.**

فأجاب : إن كان الأمر كما ذُكر لم يكن على الراعي ضمان فيما ثبت هلاكه بأكل السَّبع له، ويحلف أنه ما فرط، وما لم يثبت هلاكه وثبت ضياعه في يوم معين لراع معين ضمنه من ثبت ضياعه في يومه، وإذا لم يثبت يومُ من ضاع في يومه لزم المدعَى عليهم اليمينُ، والله سبحانه أعلم.

وسئل الإمام أبو عبد الله القوري عن مسألتين :

الأولى، رجل اكترى دابة بشيء مسمّى لحركة السلطان، وظن المكتري والمكري أن الحركة لموضع كذا، فإذا السلطان رجع من دون ذلك الموضع، هل لرب الدابة جميعُ المسمى أم بحساب ما سار؟.

الثانية، رجل اكترى دابة لموضع فيه وكيل له، فسار رب الدابة بما عليها ليدفعه للوكيل المذكور، فإذا بالوكيل لقيه في بعض الطرق وأخذَ المتاع منه، فطلبه المكري أن يبلغه إلى الموضع المذكور ليستحق جميع الكراء، فأبى الوكيل من ذلك، هل له جميع الكراء أم بحسب ما سار؟.

فأجاب : السؤال الأول، فيه إجمال، فإن كان عقْدُ الكراء لموضع عيَّنَه، سواء وصل إليه السلطان أو لا، فالكراء صحيح لازم، يلزمه فيه جميع ما سمى، سواء بلغ المكتري للموضع المسمى أم لا، إن أمكنه رب الدابة من الدابة ولم يمنعه منها، وإن كانا إنما عقداه على الأمر الذي أبرزه سير السلطان وإلى الغاية التي يبلغها، فإن قرب السير قرباه، وإن أبعده تبعاه، فلا إشكال في منع هذا العقد ابتداء، فإذا وقع وفات كان لرب الدابة كراءُ المثل، وإن كانا جازمين في اعتقادهما أن السلطان يصل إلى موضع كذا فعقداه ثم أخطأا في ظنهما واعتقادهما فالكراء صحيح، ولرب الدابة مطالبة المكتري بالسير إلى تلك الغاية، أو يدفعُ جميع المسمى إن لم يرد البلوغ إلى الموضع المسمى، إلا أن يكون هنالك عذر يتعين نوعه أو شخصه فيُنظر فيه بعد تعيينه.

وأما المسألة الثانية؛ الوكيل مفتات على المتكاريين، وليس لرب الدابة إلا بقدر ما سار، وأجرةُ المثل في الأجرة الفاسدة إن فاتت، **فيقال:** بكم يواجر به هذا الرجل هذه الدابة أو الأرض، فيقال: كذا، فيكون هو الواجب دون الأجر المسمَّى، وإنما يقوِّم ذلك أهلُ المعرفة بقيمة عدْلة لا زيادة فيها ولا نقصَ. /هـ.

ص109 **وسئل أيضا عن راعي الدولة يجعله أهل المنزل لحفظ أموالهم فيرعى أحدهم ويضيع شيء من المال، إما بتفريط منه أو بغير تفريط**، وربَّما اشترطوا الضمان بينهم أو لم يشترطوه، هل يلزمه ما ضاع من البهائم أم لا؟(*).

فأجاب: مسألة الراعي، الفتيا فيها بالغرم مطلقا، كان هنالك شرط أو لم يكن. / هـ.

وسئل الإمام المحقق سيدي العربي الفاسي عن رجل كان يتصرف في أملاك زوجته بالحرث والازدراع وقبض الغلات، فهل يجب عليه أداءُ ذلك عن طيب نفس منها فلا يجب عليه شيء من ذلك، والفرضُ أنه كان يجلب ذلك لدارها ويجمعه ليدها وفي حوزها؟.

فأجاب: للزوجة طلب زوجها بالكراء وغلة ما استغل من أملاكها ما دون دار السكنى، أي فلا كراء لها فيها، وفعله محمول على التعدي حتى يثبت الإذن، والله أعلم / هـ.

وسئل الشيخ أبو عبد الله محمد بن الحسن بن عرضون عن رجل حمل دابةَ آخر بقصد التجارة على ظهرها لمدينة العرائش، ثم رجع بها سالمة، وأخذ رب الدابة ما وجب له في ذلك، ثم حملها هذا الرجل مرة أخرى للمدينة المذكورة، والناس يجوزون في الوادي بالقارب، وقد أدخل الدابة فيه صحيحة، فلما أراد أن يخرجها منه وجدها مفروعة، فتنازع مع ربها في ذلك، وادعى ربها أنه لم يأمره بالسفر عليها للعرائش، وإنما أمره بالسفر عليها للقصر، فلمن يكون القول منهما؟.

فأجاب: القول في هذه المسألة قول المكتري المسافر بالدابة مع يمينه، لأن قوله يُشْبِهُ، والله أعلم.

(*) في طرة الصفحة الأصلية (109) هنا عند هذه الفقرة العبارة الآتية:
يُنظَر، فإنه مخالف لما ياتي قريبا في جواب الونشريسي.

وسئل القاضي سيدي العربي بردلة عمن استأجر أجيرا يخدم له شهرا كاملا، واتفق معه على أنه إن خرج قبل تمام الشهر فلا يعطيه شيئا، ثم خرج قبل تمام الشهر وأراد أجرة ما خدم، فهل له أجرةٌ لكونه أنكر الاتفاق الذي وقع بينهما أم لا؟، وهل تتوجه عليه اليمين أم لا؟.

فأجاب : إن الشرط المذكور غيرُ معمول به شرعا وإن ثبت، فأحرى وقد أنكر، ولا تلزم يمين لمنكره، لأنه باطل شرعا، **وما هو باطل في الشرع فلا تلزم يمين لمنكره، لأنه لا يترتب عليه حكم**، والأجرة لازمة على كل حال لا تسقط بما ذكر، والله أعلم / هـ.

وسئل الإمام أبو العباس سيدي أحمد بن يحيى الونشريسي عن راعي البقر بالدولة كما جرت عادة البوادي، فضاع منها شيء ؟

فأجاب : إن لم يَخرج صاحب الدولة في رعايته عن عادة أهل البلد، ولا ظهر منه تقصير في الحفظ ولا تضييعٌ لما استُحْفظَ، فلا ضمان عليه على مذهب المدونة، وهو المشهور. / هـ.

وسئل الفقيه أبو الحسين علي بن عبد الواحد الخمسي عن أناس، عادتهم يرعون بقرهم بالنوبة، وبلادهم مخيفة بالأسد، فرعى أحدُهم البقر في نوبته فضاع منها ثور، فسأله ربه عنه فقال له: حَد علمي به وقْت المقيل، فلما أصبح بحث عليه ربه فوجده قد افترسه الأسد، فهل يلزمه غرم أم لا ؟

ص110 **فأجاب** بأن الراعي لا غرم عليه إلا مع وقوع التفريط، أو بحمل الراعي البهائم إلى موضع يُخاف منه من لصوص أو سباع ويرعى فيه فيلزمه الغرم / هـ.

وسئل بعض الفقهاء عن رجلين يرعيان بقرا بالنوبة، وعادةُ أهل الموضع أنهم يخرجون بقرهم إلى الموقف، ومن هناك يأخذها الراعي، فتراخى الراعي ذات يوم عن متابعة البقر حتى سرحت وحدها، ولما كان نحوُ نصف النهار علم أرباب البقر بالخبر، وأنها قد سرحت وحدها، فاتبعوها فوجدوا بقرة قد

ضاعت منها، فهل على الرعاة ضمانها لكونهم لم يُعلموا أرباب البقر أنهم لم يتبعوها ليشتغل كل واحد بالتدبير على بقره أم لا؟

فأجاب : إن كان الأمر كما وصفتم وثبت أن البقرة التي ضاعت كانت في جملة البقر في الموقف، والرعاة لم يُعلموا أرباب البقر بأنهم قد عجزوا عن رعايتها، والعادة مستمرة ثابة برعاية صاحب النوبة البقر، أو يُعلم أربابها بعجزه عنها، ثم وقع التفريط في الوجهين، فهو ضامن لما ضاع في نوبته، والله سبحانه أعلم، وهو الموفق بمنه وفضله / هـ.

ومن نوازل الشيخ التسولي ما نصه :

مسألة الراعي والإمام إذا أراد كل منهما الخروجَ قبل تمام المدة المشترطة فإن كلا منهما يجبر على تمامها، ويؤخَذُ منهما كفيل بالوجه بذلك حيث خشي منهما الهروب، لأن العمل تعلق بأعيانهما، وعقدُ الإجارة لازم لا يفسخ إلا بالتراضي، فإن تروغ كل منهما ولم يُقدر عليه قبل انقضاء المدة فالذي تقتضيه الأصول أنه يُستأجر عليه من يرعى أو يؤم أو يُعلم الصبيان بقية الأمد، فإن قُدِر عليه يوما ما أُخذ منه ذلك إن زاد على أجرته المشترطة، فإن نقص عنها كان له الباقي، كذا وجدته مقيَّدا بخط بعض الفضلاء. ص111

قلت : وهذا واضح إن كانت الإجارة على الضمان، أي أستؤجر على أن يعمل ذلك بنفسه أو بغيره، وأما إن كانت الإجارة على أن يعمله بنفسه كما هو الغالب فربما يقال: إنَّ تروغه بمنزلة تلفه، وقد قال خليل وغيره: « وفُسخت بتلف ما تستوفى منه لا به »[13]. الخ، وهو الذي يفهم من إطلاق قول التحفة :

وللأجير أجرةٌ مكمَّلة * إن تم، أو بقدْر ما قد عمله.

(13) وذلك في أواخر باب الإجارة.
والمعنى: وفسخت الإجارة بسبب تلف ما تستوفى منه المنفعةُ كموت حيوان معين: وانهدام عقار معين، ولا تنفسخ بتلف ما تستوفَى به المنفعة كالساكن والراكب مثلا. إلخ.

لاكن هذا إنما يتم لو كان التلف بغير اختياره، وإلا فقد يقال : هذا الأجير حيث كان قادرا على تمكين المستأجر من استيفاء عمله، ومع ذلك منعه بهروبه من استيفائها فهو ظالم متلف عمله الذي استحقه غيره على من استحقه، فيجب عليه غرم قيمته، ويتضح حينئذ ما قيده هذا السيد الفاضل. **وقديما** ص111 **كنت متأملا في هذه المسألة، وربما كنت أفتي بمثل ما قاله هذا الفاضل قبل أن أقف عليه، وقد كثر السؤال عن هذه المسألة، ويفتي فيها من لا تأمل معه بما في التحفة وغيرها من أن له بقدر ما عمل، وذلك غير سديد، لإمكان حمل ما في التحفة على ما إذا خرج لعذر أو برضى المتعاقدين ونحو ذلك، والله أعلم.**

ولَعمري إنه مراد أبي ميمونة فقيه فاس حيث أفتى بأنه إذا خرج قبل المدة لا شيء له كما في ابن سلمون وغيره، وما ذاك إلا لأنه إذا خرج قبل المدة يواجر عليه بم استحقه في ماضي المدة، والغالب أن ما استحقه لا يفي بما أتلفه من عمله، أي لأنه بهروبه وتَرَوُّغه غاصب لمنافع نفسه، وغاصبُ المنافع يضمنها، سواء إستعمل أو عطل كما في خليل وغيره، انظر تحرير المسألة في شرحنا على التحفة.

ثم بعد كتبي هذا وجدت ما يؤيده، وذلك أنهم قالوا في المساقي إذا عجز ولم يجد أمينا يكمل المساقاة سلم الحائط لربه هَدَرا.

قال أبو الحسن وغيره: معناه إذا تراضيا على ذلك، **قال في التوضيح** : وهذا التأويل لأبي الحسن وغيره متعين، واستدل لتعيينه بكلام المدونة، **قال** : وقد نص اللخمي وابن يونس على ذلك؛ قالا : لو قال رب الحائط: أنا أستأجر من يعمل تمام العمل، وأبيعُ له ما صار من الثمرة، وأستوفي ما أديتُ، فإن فضَل فله، وإن نقص فعليه، أتّبعه به، كان ذلك له/هـ.

قلت : وكذا يقال في الخماس والرَّبّاع في البحيرة ونحوهما إذا أرادا أن يُسَلِّما، وأبى رب الزرع والقثّاء وقال: أستأجر من يكمل العمل، والله أعلم.

وسئل بعض الأئمة عن قوم إكتروا أرضا محبسة، فلما حل عليهم الكراء ادعوا أن الأرض أمرعَتْ بالمطر في إبان الزراعة، فمنهم من ذكر أن ذلك منعه من زراعة موضعه، وذكر آخرُ أنه زرع ولم يَنْبُتْ، وادعى آخر أن زرعه نبت خفيفا وغلبه الربيعُ وأفسد جُملته، وأثبتوا بأهل البصر أن ذلك بتوالي الأمطار في إبان الزراعة، وادعى مشرف الأحباس أن ذلك تفريط في المعالجة.

فأجاب : الحكم في المسألة أن من أثبت من المكترين أن الأرض التي اكتراها استقذرت بالماء في إبان الزراعة كله حتى خرج الإبان ولم يمكنه زرعُها فيه بسبب ذلك فإن الكراء ساقط عنه، وهكذا من ثبت له أنه بذر الأرض ثم أفسد المطرُ بذْره في جوف الأرض، أو زرعه بعدما نبت، وبقيت الأرض لا يمكن ازدراعها مرة ثانية بسبب الاقتذار إلى أن خرج الإبان.

أما من فسد زرعه لغلبة الربيع عليه أو طرأ عليه فساد بعد استقامته في الإبان من غير استقذار الأرض في جميعه فالكراء له لازم.

وبالجملة فموجب سقوط الكراء من ناحية المطر إنما هو استقذار الأرض بسببه بطول الإبان دون ما سوى ذلك، لأن المكتري دخل على أرض يتأتى ازدراعها في أوان الازدراع، فهذا يجب عليه الكراء في هذه المسألة. / هـ.

ص112 **وسئل الشيخ أبو زكرياء يحيى السراج عن كراء الأودية للاصطياد فيه ومنْع الغير منها**، هل يجوز ذلك أم لا لكون الأودية لعامة المسلمين، أو النظر فيها للإمام، فإذا اصطاد فيها على الوجه المذكور وأتى بها للسوق فهل يفوت بالنقل، أو يبقى على الأصل الممنوع؟

فأجاب : أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : «الحلال بيّن، والحرام بيّن، وبينهما متشابهات، فمن تركها سلم، ومن أخذها كان كالراتع حول الحمى يوشك أن يقع فيه»، والإشتراء من السوق أخف / هـ. وكان الشيخ أبو عبد الله سيدي محمد بن عرضون يقول : ينبغي لمن دخل السوق لشراء حاجة مما يوكل أو

غيره أن لا يسأل عنها وعن أصلها، فإن الأسواق محمولة على الحلال حتى يتبين خلافه، فربما أداه كثرة السؤال إلى الوقوع في الشبهات فلا يجد لخالص الحلال مسلكا ويبقى ضائعا، لاسيما في هذا الزمان الذي غلب فيه الحرام على الحلال، نسأل الله السلامة. /هـ.

وسئل أبو محمد ابن أبي زيد عن النَّخَّاس(*) ينادي فلم يمكنه البيع، فَردها على صاحبها فباعَها بالذي أُعطي أو أقل أو أكثر.

فأجاب : أجرته ثابتة إذا لم يُجمع صاحبها على إمساكها، فإن باعها بالقرب فللنخاس أجر مثله، إلا أن يتباعد ذلك.

وسئل أبو الحسن القابسي عن السمسار إذا عرض السلعة وأوقفها على ثمن، فقال له صاحبها: إجتهد، فقال له: هذا آخر العطاء ومضى عنه، فدفعها ربه إلى سمسار آخر فباعها بذلك السوم، هل للسمسار الأول جُعْلٌ أم لا؟.

فأجاب : إن كان يبيعه بالقرب من عَرْض الأول فالجعل بين السمسارين، لكل واحد منهما بقدر عنائه، فقيل له: فإن رجع رب الثوب به إلى داره ثم دفعه إلى آخر فقال: رجوعه به انصراف عن بيعه. /هـ.

وسئل أبو بكر بن عبد الرحمان عن الرجل يدفع الثوب لمن يبيعه له بجعل ثم يدفعه بعده إلى آخر يبيعه له بجعل فباعه، ثم قام الأول يطلب جعله.

فأجاب بأن قال : نعم، يعطَى جُعل مثله في قدْر قيامه وإشهاره له. **قال القابسي**: هذا الجعل الذي يجري في الأسواق لا يصلح منه شيء، ويكون

(*) النَّخَّاس : بفتح النون والخاء، بيّاع الرقيق، والدواب، ودلالها وسمسارها، وصيغته صيغة مبالغة، بمعنى كثير النخْس، يقال : نخَسَ الدابة ينخسُها نخْساً: إذا همزها وغرز جنبها أو أمامها أو مؤخرها بعود ونحوه لتتحرك وتجدّ وتسرع في السير.

يقول ابن مالك في صيغة المبالغة وألفاظها في الخلاصة :

فعّال أو مفعال أو فعولُ .·. في كثْرة عن فاعل بديلُ

للمنادي جُعْل مثله، لأنه لا يصلح أن يقول: إعرض هذا الثوب، فإن بعتَ فلك، وإن لم تبع فليس لك شيء، إلا في الثوب والثوبين الذي تخف فيه المؤنة في المناداة عليه / .هـ.

وسئل أبو عمران عمن نصَّب نفسه لبيع الثياب أو الدواب والرقيق في الأسواق ثم يدعي تلفها أو تلف ثمنها.

فأجاب : **ليس عليه إلا اليمين**، سواء كان مؤتمنا أو غير مؤتمن، لأن البائع هو الذي أضاع سلعته إذا ائتمن عليها غير مؤتمن وترك أن يسأل عن الثقات ممن ينتصب لهذا المعنى. ونُقل عن الشيخ أبي محمد أنه قال: مصدَّق، ولا شيء عليه إلا أن يفرط.

ص113

قال ابن القاسم: ومن التضييع أن يترك ما وُكِّل به ويذهب إلى غيره، وليس النوم والغفلة من التضييع؛ **وقال أبو محمد أيضا**: القول قوله مع يمينه، وقال أيضا: إن اتهم حلف، فإن نكل غرم، ولا ترد اليمين ها هنا.

وقال أيضا: إن أخذ مالا يطيق حمله فتلف فهو ضامن، وإن كان ما يطيق فلا شيء عليه إلا أن يفرط. **وقال الداودي**: لا ضمان عليه إن ادعى ضياعه في السوق، وإن خرج به من السوق ضمن، يريد إن كان متهما بالخيانة. وذُكر عن أبي عمران أنه قال: ينبغي للسلطان أن يقيم من نصَّب نفسه للسمسرة من الأسواق إذا كان غير مؤتمن، ويعاقَب إن اقتحم ذلك من غير أمر، **وكان القاضي أبو الفضل عياض رحمه لله يحكم بتضمين السماسرة إذا ادعوا الضياع، واستحسنه ابنه، قال: ولاسيما في وقتنا هذا، إذْ كثُروا وقل المؤتمن، واختاره عبد الرحيم، وقال: هذا قول ابن عبد الحكم. / هـ بلفظه.**

قال الشيخ الإمام العالم العلامة أبو عبد الله محمد القفصي المعروف بابن راشد في كتابه (الفائق في معرفة الأحكام والوثائق)، في كتاب البيوع منه ما **نصه:**

تنبيه: رأيت أسئلة مجموعة من السماسرة سئل عنها الشيخ أبو العباس الأبياني رحمة الله عليه، نقلناها بالمعنى تكملة للفائدة، والله الموفق لا رب غيره.

الفرع الأول: إذا نادى السمسار على ثوب فأعطاه تاجر فيه عطاء، ثم زاد غيره عليه، ثم رجع السمسار إلى التاجر الأول يطلب منه إنفاذ البيع فامتنع وقال: إذا زاد غيري علي فأنا الآن بالخيار في الأخذ والترك، فقال: لا يلزمه الشراء إذا زاد عليه غيره.

الثاني: إذا أقر السمسار الثوب على التاجر بثمن معلوم، ثم شاور صاحبَه فأمره بالبيع، فلما حضر السمسار ليقبض الثمن قال له تاجر آخر: علي فيه زيادةُ كذا، فقال له السمسار: قد باع صاحبه لغيرك، وكان هذا بعد الاستقصاء، فقال: يلزمه البيع لمن شاور عليه، ولا يكون لمن زاد بعد ذلك شيء.

الثالث: إذا نادى السمسار على الثوب فبلغ ثمنا فشاور صاحبه، فقال له: إعمل فيه برأيك، فمضى ليقبض الثمن وقد نوى البيع من التاجر لأنه بذل المجهودَ واستقصى في طلب الزيادة، فقال له تاجر آخر: علي فيه زيادة كذا، فقال: يعمل السمسار برأيه، ويقبل الزيادة إن شاء، ولا يلزمه البيع بالنية.

الرابع: إذا نادى السمسار على الثوب فبلغ ثمنا فشاور صاحبه، فقال له: إعمل فيه برأيك، فطلب السمسار الزيادة فلا يجد من يزيده، فيقول له تاجر آخرُ: أنا آخُذُهُ منك بالثمن الذي ذكرت أنك أُعطيته، **فقال**: الأول أولى بالثوب، وهو قول عيسى بن دينار، **قال**: وأما ابن القاسم فإنه يقول: يبيع ممن أراد، ويُفضل به من أراد إن كان العطاءُ واحدا،

ص114 ثم قال: **الحادي عشر**: إذا أقر السمسار الثوب عند التاجر بأمر رب الثوب فضاع الثوب عند التاجر، **فقال**: لا ضمان على السمسار، لأنه أقره بأمره، ولو أقره بغير أمره لضَمِن.

الثاني عشر: إذا أقر السمسار الثوب عند التاجر ليشاور صاحبه، فقال التاجر: ما لَكَ عندي شيء، فقال: يضمنه السمسار، لأنه غرر إذا لم يُشهد عليه، **قال**: وكذلك يضمن إذا نسي من أقره عنده وسأل أصحاب الحوانيت واحدا واحدا فلا يجده، إلى أن قال:

الفرع السادس والعشرون: إذا اشتركتْ السمسارة، يبيع هذا وحده، وهذا وحده ثم يقتسمون ما أصابوا لم يجُزْ، ولو كانوا يبيعون السلعة الواحدة يجتمعون عليها ثم يقتسمون ما أصابوا الجاز / هـ بخ.

وفي نوازل المعيار: سئل الفقيه أبو زيد عبد الرحمان بن مقلاش عن كراء الملاحة البطحاء مدة معينة، هل يجوز أم لا، مع أن أمر الملح إذا أزيل عن محل عاد كما كان بعد أسبوع، لاسيما في شدة الحر، فأي جهل أعظم من هذا؟.

فأجاب: أما الملاَّحة فليس الكراء فيها بيعا لملحها كما توهمت، بل الكراء فيها لأجْل رفع الحجْر عنه مدة من الزمان، فإنما أباح له التصرف فيها كما جُعل في المعادن فلا غرر. **قال أبو العباس الونشريسي: وانظر مسألة كراء الأودية لصيادة الشابل، فيكون مكتري الأرض على هذا لرفع الحجْر عنها لأنها محجَّرة على أربابها / هـ.**

ومن هذا المعنى مروج القصارين الذي بضفتي وادي فاس، فإنما فيها الانتفاع لا المنفعة، فإذا وقع فيها تبايعٌ أو عقدٌ فإنما ذلك لرفع اليد بسبب السبقية على الوجه المذكور، إذ ليس في ذلك ملك رقبة ولا منفعة، وإنما فيها الانتفاعُ، وقضي للسابق، وإضافتها لجانب الحبس، وإدخالُها في المسجد جَور، إذ ليس للمسجد إلا ما حبَّسه أرباب الأملاك هنا، والله أعلم، وكتب عبد القادر بن علي بن يوسف الفاسي.

وسئل الإمام الأبار عمن يَسقط منه متاع فيكري من ينادي له عليه، هل وجده أحد أم لا؟، فقد رأيتُ جوابا بخط الشيخ السراج رحمه الله، نصه: البشارة حلال، ولم يذكر في السؤال أكثر من كونه قال: البشارة هل هي حلال أو حرام؟، ولم ندْر؛ هل مرادُ السائل هذه الصورةُ أو غيرها؟، على أني نظن أني رأيت جوابا لغيره من الأئمة بخلاف ذلك، فأردت ما عندكم في المسألة، والسلام.

فأجاب: الذي نص عليه في النوادر في كتاب الجعل والإجارة أن الجُعل لا يجوز أخذه على ما عُلم مكانه، فلا يجوز لمن وجد آبقا أو ضالا أو ثيابا أن يأخذ شيئا من ربه على رده، أو على أن يدله على مكانه، بل ذلك واجب عليه، وهذا كله إن وجد ذلك المتاع قبل أن يجعل ربه فيه جُعلا، وأما إن وجده بعد أن جعل ربه فيه جُعلا فله أخذه، تكلّف طلبه أو لم يتكلف، ص115 وهذا التفصيلُ فيمن ليست عادته طلب الإبان وقد عرف بذلك، فهذا له جعل مثله مطلقا؛ **وقال ابن سلمون:** ومن رد آبقا أو ضالة من غير عمل فلا جعل له على رده ولا على دلالته لوجوب ذلك عليه/هـ، والله أعلم بالصواب، وكتب عبد الله أحمد بن محمد الأبار خار الله له/هـ.

وسئل الشيخ الورزازي عمن اكترى دابة وضاعت منه، وجعل جعلا لمن أتى بها، على من يكون الجعل؟.

فأجاب: قال الإمام ابن لبابة: من اكترى دابة فتلفت منه وجعل جُعلا لمن أتى بها فالجعل على الجاعل، وليس على ربها منه شيء، والله تعالى أعلم/هـ.

وفي شرح المغارسة ما نصه: قال في الدرر، سئل العقباني عن غاصب قال لرجل: إن لم تدلّني على مطمورة فلان لأفعلن بك كذا وكذا، وشدَّدَ عليه، فصالحه على دراهم دفعها للغاصب بمحضر مرابطين، ووافقوه على الصلح،

ثم جاء رب المطمورة ليرفع زرعه فطالبه الرجل بما صالح عنه، فأبى وقال له: مطمورتي لا يعرفها إلا أنتَ، إن لم تدُلَّ الغاصب ما يدلُّه أحدٌ غيرك، فهل له رجوع عليه بم دفع أم لا؟، وهل يجري فيه القولان فيمن فدَى شيئا من يد اللصوص،أو يُفرِّق بأن هذا لم يحصل في يد الغاصب ولا يَعلم موضعها.

فأجاب: قال سحنون - في رجل من العمال أكره رجلا على أن يدخل بيت رجل فيُخرج له منه متاعا، فأخرج له ما أمره به ودفعه إليه، ثم عُزل العامل وقام رب المتاع: فإن له أن يأخذ بماله من شاء منهما؛

وفي ابن سلمون مثله، فإن أخذ من المكرَه على الدخول رجعَ على العامل الذي أكرهه، وإن أخذه من العامل فلا رجوع له، فأنت ترى كيف قُضي على المضغوط بالغرم، فهذا يدلك على أن المصالحَ على المطمورة لما درأ عن نفسه فلا رجوع له على رب المطمورة، وإنما يرجع على الغاصب.

وأجاب الإمام الحافظ ابن مرزوق: إن كان ما دفع بالمشورة فداء للمطمورة وقد تمكن الغاصب من أخذها، ولولا ما فعله لرفع الزرع ولا يمكن تخليصها بغير ذلك ولا بأقلَّ منه، وكان ذلك نظرا لربها، فله الرجوع على رب الزرع بما دفع أو يتركه له، على الخلاف الذي أشرتم إليه، وإن لم يكن الغاصب تمكن من المطمورة ولا عَرَفها، وأعطى الرجلُ ما أعطى ليخلص نفسه من التعرض للدلالة عليها، الموجب عليه غرمَها كما نص عليه ابن عبد الرفيع في فصل الإكراه من مُغنيه، وأظنه في النوادر أيضا، فلا يتبعه بما أعطى؛ وقد حكى ابن يونس - فيمن دلَّ غاصبا على مطمورة شخص، هل يغرم أم لا؟ - قولين، أنظر آخر كتاب الغصب منه.

ص116 **ثم قال: وسئل العقباني عن أهل قرية جاء الأعراب خيلا ورجالا وقاتلوهم لكي يأخذوا أموالهم ويهتكوا حريمهم**، ثم إنه فرَّ كثير من أهل القرية بعد أن قاتلوهم في اليوم الأول وبقي عدد قليل، وعدد الأعراب كثير،

واشتهر عنهم أنهم يأتون بمعونة لهم على أهل القرية مع كَثرة عددهم أيضا، فلما رأى كبيرُ البلاد ما رأى وخاف الفسادَ العظيم على أموال القرية كلها قام فصالح عنهم بمائة دينار ذهبا فدفعها، فكان ذلك سببا لانصراف الأعراب المذكورين، فسلمَتْ الأموال والخزائن والأمتعة وغيرها، فهل لهذا الرجل أن يرجع على أهل القرية بما دفع عنهم كما قال سحنون في الرفقاء بأرض المغرب يقتطع عليهم الأعراب الطريق، فيقوم الرجلُ منهم فيصالحهم بشيء يعطيه، ويفرضه على من حضر وعلى من غاب من أهل الأمتعة كما هو في كريم علمكم.

فأجاب : للرجل الرجوعُ على أهل القرية بما صالح به من المال على حفظ أموالهم وأمتعتهم من أخذ الغاصب، **ومسألةُ اللصوص** التي أشرتم إليها، **ومسألة الخفير** يعطي مالا على أموال التجار وأهل القافلة إلى غير هذا من المسائل تشهَد بلزوم هذ المعنى. وفي المدونة في كتاب الحمالة منها ما يقتضيه، ولاكن من علم من أهل القرية أنه يخلص ماله من غير شيء أو بأقل مما ينوبه في هذه المصالحة كان له مقالٌ، والله أعلم. / هـ.

ومن أجوبة القوري: سئل العبدوسي عن رجلين اشتركا في فرس فسُرقت لهما، فقام أحدهما فبحثَ عنها حتى وجدها ففداها بدينار مثلا، وطلب شريكه في نصيبه فامتنع وقال: ما أمرتك بشيء، هل يلزمه أم لا؟.

فأجاب بأن الشريك المذكور إن كان غير قادر على استخلاص نصيبه إلا بفدائه وفداه شريكُه بما يُفدى به مثله فإنه يخير أن يعطيه ما فداه به أو يسلم له، ولا شيء له ولا عليه / هـ.

وقال أبو الحسن المراكشي في جواب له على البشارة التي تُعطى على االتليفة ما نصه:

وأما البشارة فالذي أفتى به ابنُ محسود أن الذي ظهرت عليه السرقة إن كان سارقا يغرم الجعل، وإلا فلا غرم عليه، وأطلق، وقيد العقباني ذلك

بكون الجعل وما خسر لم يجاوز القيمة. **قال**: والأمر في النازلة جَلي / هـ. **والنازلة قيل: من باب من أدخل غيره في الغرم أنه يغرم**، وكلام الفقهاء فيها معروف، سيما إن قال المسروق منه لمن اتهمه: إن لم تُرُدَّ متاعي فأنا أعطي الجعل، وامتنع السارق. وقال: أعطه إن شئت، ثم تبين أنه سرق / هـ.

ص117 **ومن تنبيه الغافل**: من أعطى جُعلا على خروج السرقة، قال مالك وابن أبي مَسلمة: يغرمه السارق لتسببه، وقال غيرهم: لا يلزمه إلا المسروق خاصة، قال محمد: والأول هو الصواب / هـ.

وقال الحطاب: قال في سماع عيسى في كتاب الوديعة: من أُودع متاعا فعدا عليه عاد فأغرمه على ذلك المتاع غُرما لم يكن على صاحب المتاع شيء مما غرم. **ابن رشد**: وقيل: له أن يرجع على صاحب المتاع بما غرم على متاعه، وهذا الاختلاف إنما هو إذا لم يعلم صاحب المتاع به، وأما ما علم به مثل المتاع يوجه به الرجل من بلد إلى بلد مع رجُل وقد علم أن بالطريق مَكَّاسا يُغرم الناسَ على ما يمرون به عليه من المتاع فلا ينبغي أن يختلف في أنه يجب على رب المتاع ما غرم على متاعه، وقد رأيت ذلك لابن دحون **وقال**: إنه بمنزلة الرجل يتعدى عليه السلطان فيُغرِّمه، فتسلف ما يغرم، فذلك دَين لازم، وهو حلال لمن سلَّفه.

ووجْه ما ذهب إليه أنه إذا علم بذلك فكأنه قد سأله أن يسلفه ما يلزم من الغرم، ثم ذكر ما تقدم عن سحنون في الرفاق في أرض المغرب تعرض لهم اللصوص، فانظره في الكلام على المضغوط، فإن كان مراد المجيب ما أشرنا إليه فالذي استحسنه المتأخرون إعطاء الفداء وإن كان فيه قول آخر مهجورٌ للمصلحة.

وسئل الشيخ الهلالي عن الحمارين يحملون أمتعة الناس ويفرطون في قطع المسافات بلا خفير، هل يلزمهم ضمان ما استهلكوه أم لا؟.

فأجاب: الأكرياء المذكورون ضامنون لوضوح التفريط والتغرير منهم، فعليهم مثلُ المثلي، وقيمةُ المقوَّم يوم الهلاك، ولهم من الأجرة المسماة بحسب ما حملوا.

ففي المختصر – نافيا لنفي ضمان الأجير، مفيدا إثبات ضمانه – **ما نصه**: «لا إن خالف مرعى شُرط أو أنزى بلا إذن، أو غرَّ بفعل، فقيمته يوم التلف»(14). / هـ. **الأجهوري عن الشيخ أبي الحسن**: وله من الكراء بحسابه / هـ.

وهو واضح؛ وكون الكري من الأمناء، كما في التحفة، لا ينفي عنه الضمان، حيث ثبت تعديه وتفريطه كما مر أعلاه، **وللقاعدة التي في المنهج المنتخب وغيره، وهي أن كل من ضيع أو تعدى أو غَرَّ بالفعل فهو ضامن، ولقول التلقين**: ولا يضمن الأجير ما تلف على يده مما سوى الطعام إلا بتفريط / هـ.

وإنما نبهت عليه مع وضوحه لتعلق الكري بأنه أمين في دفع الضمان عنه، والله تعالى أعلم. / هـ.

ص118 **وسئل ابن المكوي عن رجل يَسكن الرجل داره في البادية في بلدة لا يعرف في تلك الدور كراء**، فسكن ذلك الرجلُ في تلك الدار بغنم وبقر ودواب، فيعمل الزبل الكثير، فيريد صاحب الدار أخذ الزبل، ويأبى الساكن أن يعطيه الزبل، ويحتج عليه بعمله، فيدعوه صاحب الدار إلى أخذ الكراء منه بسكنه في داره، ففسر لنا الجواب في الزبل. لمن هو؟، والواجب في طلب صاحب الدار من الساكن إن كان يجب له الكراء أم لا؟.

---

(14) وذلك في أثناء باب الإجارة.
والمعنى أن الضمان لا ينفى عن الراعي إن خالف مرعى شُرط عليه ألا يرعى فيه لخوف لصوصه أو وحوشه أو ضرر عشبه مثلا، أو أنزى بلا إذن، أو غر بفعل وخاطر به كربط بحبل رثٍّ وقديم أو مشى في زلق، فتلف الشيء بسبب تغريره، فإنه يضمنه حينئذ؛أي يضمن قيمة الشيء المعدى عليه يوم التلف، وله أجْرَتُه إليه.
والنزو هو الوثوب على الشيء أي القفز عليه، والإنزاء هو إرسال ذكر الحيوان وإطلاقُه على إتيان أنثاه، لأجل الحمل منه.

فأجاب : الزبل لصاحبه، وعليه كراء الدار على قدر تشاح الناس في كراء الدور في ذلك الموضع، وعليه اليمين إن ادعى أنه قال له : أسْكُن بغير ثمن، وله رد اليمين.

وقال ابن العطار: لا كراء عليه إذا لم يكن الكراء عندهم معروفا / هـ.

ومن جواب للإمام الونشريسي رحمه الله ما نصه :

ولا يلزم السارق غُرمُ ما دفعه المسروق منه لمن نقر له على السرقة، وإنما يرجع به على آخذه كالمأخوذ للدلالة على التليفة، **وهو المسمَّى في العرف بالبشارة، فإنه من أكل أموال الناس بالباطل**، ولا يتخيل عندي جريان قول ابن العطار في هذه من مسألة العون : إن أجرته على الخصم اللأَدِّ، لأن سخرة العون منفعتُه مما يصح شرعا أن تقابَلَ بعوض، ولا كذلك منفعة الدال على السرقة والمنقر عليها، إذ ليس فيه أكثرُ من الإخبار وهو لا قيمة له، ولكونه فرض عين عليه، وفروضُ الأعيان لا تقابل بالأعوض، والله سبحانه أعلم / هـ بلفظه.

قلت : الذي يظهر لي - والله أعلم - أن البشارة التي أفتى الشيخ السراج بحليتها إنما هي البشارة التي تعطى لمن يخبر الإنسان بأمر يسره من قُدوم الغائب، أو زيادة مولود، أو هزيمة أعداء، أو نحو ذلك، فلا منافاة بين فتواه وفتوى الإمام الونشريسي إن حمل على هذا، فتأمله، وبالله التوفيق. / هـ من نوازل الزياتي.

قلت : قال المحقق السجلماسي - بعد كلام في البشارة من نمط ما قاله الونشريسي من مَنْعها - ما نصه :

ما تقدم - من أنه لا جُعل لمن عَرف موضع الضائع أو الآبق على دلالته، لوجوب ذلك عليه - هو المعروفُ، وإن قبضَه ردَّه، كما في نص القلشاني، وبه أفتى الونشريسي، لاكن وجدت فيما قيدته من خط بعض العلماء ما نصه :

أفتى سيدي محمد بن ابراهيم الدكالي رحمه الله من فقهاء فاس بلزوم البشارة للمبشّر بوجدان ضالته، وأنه يُقضى للمبشر بها، وكذا إذا بَشّر بوجود ما سُرق وأعلم بالسارق فيقضَى له بالأجرة رعيا للمصالح العامة، لئلا يكتم الناس الضوال. قال: **وقد نص العلماء على أن الفتوى دائرة مع مقتضى الحال، وإلا فمن المعلوم أن من قدر على استخلاص مال أخيه يجب عليه استخلاصه، ولا أجرة له**، قال: وحيث أخذ المبشر الأجرة ممن ذهب له ماله أي سُرق له فللمسروق الرجوع على السارق بها لأنه ظالم، والظالم أحق أن يُحمل عليه، وقد ورَّطه في دفع هذا الثمن للمبشِّر، واستند المفتي المذكور لنص ابن أبي زيد في نوادره / هـ.

فانظر ذلك وابحثْ هل جرى بضمن هذه الفتوى عمل، أو العمل على ما عند ظم؟.

ص119 **ثم قال أيضا: مما يتأكد التنبيه عليه في هذا المحل تتميما للفائدة رجوعُ المسروق منه على السارق بما غَرمه على رد متاعه من الجعل والبشارة.** فقد وقفت على بعض فتاوي الشيوخ في هذا المعنى، بعضها فيه وجوب الغرم على السارق من الجعل والبشارة، وبعضها فيه عدم الغرم.

ففي المعيار من جواب لمؤلفه عن المسألة الموفية عشرين من المسائل التي سأله عنها سيدي أحمد الخالدي أنه لا غرم على السارق، وأظن الجواب لأبي عمران على ما اقتضاه سياقه.

وفي درر المازوني نوازل تدل على وجوب الغرم على السارق وما في معناه.

قال في نوازل الجعل والإجارة: وسئل ابن محسود عمن جعل لرجل جُعلا على إظهار سرقة أو دابة أو خادم ضاعت له، هل يرجع دافع الجعل على الذي ظهرت عليه هذه الأشياء؟.

فأجاب : إن كان الذي ظهرت عليه سارقًا غرِم الجعل، وإن لم يسرق فلا غرم عليه / هـ.

وفي النوازل المذكورة عن الفقيه الصديني: أن أصحاب الثياب المسروقة يرجعون على السارق بما أعطوا من الجعل على إظهارها.

وفي مسائل الغصب من الكتاب المذكور: وسئل، -يعني أبا الفضل العقباني- **عن رجل هرب بأمة رجل وغيَّبَها**، فاستأجر ربها من يبحث له عليها وأعطى عطايا على استخلاصها، لكونها بموضع لا تناله الأحكام، هل يرجع بذلك على الهارب بها أم لا؟.

فأجاب: على الهارب بالأمة جميعُ ما خسره ربها في استخلاصها، ما لم يجاوز ما خسره قيمتها فلا يلزمه ما زاد على القيمة، والأمر في المسألة جلي / هـ.

وفي المسائل المذكورة من الدرر أيضا نازلة تشبه ما نحن فيه وإن لم تكن منه، قال: سئل أبو الفضل العقباني عن ولي امرأة هرب بها لموضع لا تناله الأحكام فيه، وأبى أن يردها لزوجها، فدفع الزوج لبعض العرب مالا على تمكينه من زوجته، فهل يرجع على الولي بذلك أم لا؟.

فأجاب: إذا كان الأمر كما ذكرتم من تمنع الولي بالزوجة حيث لا تناله الأحكام ولا يصلُ الزوجُ لزوجته إلا بأخذ هذا الظالم منه ما أخذ، كان للزوج الرجوعُ على الولي بما خسره الزوج في وصوله إلى زوجته. / هـ .بنص الأجوبة الثلاثة وبخ في أسئلتها.

ورأيت في كتاب مترجم بأسئلة التونسي: قال سحنون وعيسى بن مسكين وابن وهب: كل ما أنفق الرجل على ماله من جُعْلٍ أو رشوة على إظهاره إذا سُرق فهو على السارق إذا كانت على ذلك بينة.

وقال عبد المالك: ما جاوز قيمة الشيء المسروق لا يلزم السارق، ص120

وقال ابن أبي زيد: قول سحنون أحب إلي في التغليظ على الظالم. / هـ بحذف ما لم يتعلق به غرض.

قلت : أُنظُرْ هل يوفق بين ما في المعيار وما في الدرر باختلاف الموضوع بأن يقال : الونشريسي تكلم على بشارة الدالِّ وشبهها مما يتمكن الدافعُ من الرجوع به على أخذه وقبضه منه، وابنُ محسود والصَّديني والعقباني تكلموا على الجعل الجائز والبشارة التي لا يمكن ردها لعدم جريان الأحكام عليه، ولرعاية المصلحة العامة، على ما أفتى به فقيه فاس الدكالي المذكور من القضاء بالبشارة والرجوع بها على السارق كما تقدم، فتأملْه، والله أعلم / هـ.

وسئلت عمن اكترى دارا بفاس لمدة عامين، وبمجرد ما قبض مفتاحها وقفَ عليه حرسيان وأخذا منه مفتاحها بإذن من له الأحكام المخزنية ولم ينتفع بها أصلا، فهل يلزمه كراء أم لا؟ الخ.

فأجبت : الحمد لله، حيث ثبت بالبينة غَصبُ الدار من يد المكتري بمجرد قبض مفتاحها فلا يلزمه شيء من الكراء في مدة غصبه منه، لقول المختصر: «وفُسخت بتلف ما يُستوفى منه وبغصب الدار وغصْب منفعتها وأمْر السلطان بإغلاق الحوانيت»(15)، **المواق نقلا عن الواضحة:** من اكترى دارا سنة أو شهرا فقبضها ثم غصبها إياه السلطان فمصيبة ذلك على ربها، ولا كراء له فيما بقي، وقاله مالك في المسددة حين أخرجوا المتكارين وسكنوا، وكذا في سماع ابن القاسم؛ **ابن حبيب:** وسواء غصبوا الدار من أصلها أو أخرجوا منها أهلها وسكنوها لا يريدون إلا السكنى حتى يرتحلوا؛ **ابن حبيب:** وكذلك الحوانيت يأمر السلطان بغلقها لا كراء على مكتريها من ربها.

وقال سحنون: الجائحة من المكْتَري، ولابن حبيب في ذلك تفريق؛ **ابن يونس: ليس هذا كلُّه بشيء،** لأن كل ما منع المكتري السكنى من أمر

(15) سبقت الإشارة إلى هذه العبارة وبيانها في الهامش(13).
فكما يفسخ عقد الإجارة بتلف ما يستوفى منه منفعة الشيء المستأجر، كذلك تفسخ الإجارة -بغصب الدار المستأجرة- من غاصب لا تناله الأحكام الشرعية، أو غصب منفعتها كذلك، وكذا بأمر السلطان بإغلاق الحوانيت المستأجرة، لمصلحة عامة يراها في ذلك، فإن إجارتها تنفسخ، لوجوب طاعته وعدم إمكان مخالفة أمره.

غالب لا يستطيع دفعه من سلطان أو غاصب فهو بمنزلة ما لو منعه أمرٌ من الله كانهدام الدار وامتناع ماء السماء، حتى منْعُه الحرث فلا كراء عليه في ذلك كله، لأنه لم يصل إلى ما اكترى/هـ منه، وفيه كفاية، والله أعلم، قاله وكتبه عبد ربه تعالى المهدي لطف الله به.

وسئلت عمن أكرى رجلا على حمل سلعة بموضع مخوف وشرط عليه أن لا يسافر إلا ومعه الزطاط وأُجرته عليه، فخالَف المكتري وسافر بلا زطاط، فنهبت منه السلعة، فهل يضمن أم لا؟

فأجبت : **الحمد لله**، حيث أقر المكتري بأنه سافر بلا خفير وخالف ما شرطه عليه صاحبه فذلك تعد منه موجبٌ لغرمها عليه ولا إشكال، لأن الأجير أمين، فلا ضمان عليه ما لم يفرط أو يتعدَّ وإلا فهو ضامن، وقد نص في المختصر على هذا في عدة مواضع منه، ونصٌّ الزرقاني في باب الإجارة ص121 ممزوجا بكلام المختصر: «لا إن خالف مرعى شرط عليه الرعي فيه»(16)، كلا ترْعَ إلا في المحل الفلاني، فخالف ورعَى في غيره فهلكت أو تلفت، فيضمن قيمة ذلك يوم التعدي، وكشرط أن لا يرعى في موضع الجاموس فخالف ورعى في المنهي عنه فعليه الضمان إن تلفت أو تعبت الخ.

وقال في فصل القراض أيضا : «**وجاز اشتراطُه**، (أي رب المال، على العامل) أن لا ينزل واديا أو لا يمشي بليل، أو لا يسافر ببحر، وضمن إن تعدى وخالف»(17) وحَصَل نهب أو غرق أو سماوي زمن المخالفة/هـ **ومعلوم أن عامل القراض أجير لرب المال بثلث الرِّبح أو نصفه مثلا**.

(16) سبقت الإشارة إليها وشرحها في الهامش (14).

(17) أي وجاز اشتراط رب المال على العامل في القراض ألا ينزل بالمال في حال سفره للتجارة به واديا ومكانا يجتمع فيه السيل النازل من الجبال والأرض المرتفعة، خوفا من هجوم السيل عليه، أو من قطاع الطريق واللصوص، أو لا يمشي بليل أو يبحر، أو أن لا يشتري سلعة معينة بمال القراض، أو ألا يرْكَب ببحر، وضمن العامل في القراض إن تعدى وخالف فحصل تلف أو خسران في شي من مال القراض لكونه خالف ما نهاه عنه صاحبه.

وقال في باب الوديعة أيضا – عطفا على ما فيه الضمان – « أو بقفل بنهي »(18)، أي إذا أقفل المودَع على الوديعة مع نهي المودِع له عن ذلك وسُرقت فإنه ضامن لها، ومعلوم أن المودَع أمين كالأجير.

وأيضا فحيث أقر المكتري بمحضر عدلين أنه سافر بلا خفير ثم أجاب في المقال أنه سافر به الخ،فقد اضطرب قوله وتبين كذبه ووجب غرمه. **قال الشيخ أبو الحسن في جواب له: القاعدة أن من صُدِّق وجُعل القول قولَه فيما يدعيه فإنما ذلك ما لم يتبين كذبه، فإذا تبين كذبه طرح قوله لانخرام ظن صدقه بتبين كذبه / هـ. وقبِلَه ابنُ هلال.**

ومثله في المعيار عن ابن لبابة في مودَع اختلَف قوله في وديعة فقال: اختلاف قوله يوجب عليه الضمان: فهو ضامن / هـ.

وأما الكلام المسطر أعلاه فيمجه الطبع، ويصطحب على إنكاره العقل والسمع، والله تعالى أعلم، قاله وكتبه عبد ربه تعالى المهدي لطف الله به.

وسئلت عمن اكترى بيتا بفندق وبقي فيه نحو خمسة عشر عاما، وأصلحه بمجرد دخوله إليه لكونه كان مفتقرا للإصلاح، وكان يصلح ما ظهر له فيه من الفساد، ويزيدُ فيه بالبناء من ماله ويَنْقصُ منه على عين المكري، ويعطي كراء كل شهر، ولم يطالب ربه بالحساب على ما صيره في هذه المدة، وصار – أي المكتري – المذكور يدعي أن جلسة البيت المذكور له، **فهل يسمع قوله ويصير شريكا مع رب الأصل بما ذكر**، أو إنما له ثمن إصلاحه ولا شركة له أصلا.

(18) أي المودَع يضمن الوديعة إن ضاعت بسبب وضع قفل لمنع فتحه، والحالة هذه أن المودِع صاحب الوديعة قد نهى المودَع عنده عن وضع قفل عليها فسرقت الوديعة فإنه يضمنها، لإغرائه السارق بوضع القفل عليها، فإذا لم ينهه صاب الوديعة فوضع القفل عليها احتياطا واحتفاظا عليها، ومع ذلك سرقت، فلا ضمان عليه حينئذ كما أوضحه الشيخ الوزاني هنا رحمه الله، وهو يشرح في إيجاز واختصار هذه العبارة من المختصر.

وأيضا وقع الفساد بسقف بيت بأعلى بيت المكتري المذكور وطلب من ربه إصلاحه خوفا من سقوطه على بيت اعتماره، واسترعى عليه المرة بعد المرة إلى أن نزل مطر غزير وشرب منه السقف الأعلى ونزل على الثاني والثالث الذي هو بيت المكتري، ونزل الماء على السلعة، وضاع له بسبب ذلك ما يزيد على الثلاثمائة ريال، فهل الضمان على المسترعى عليه لامتناعه من الإصلاح أم لا؟.

فأجبت : الحمد لله، لا جلسة للمكتري المذكور في البيت المذكور لعدم دخوله أولا في ذلك البيت على التبقية، وليس إصلاحه ما يفتقر للإصلاح، وزيادتُه في البيت المذكور، ونقصُه منه بمحضر ربه، بالذي ص122 يوجب له ملك الجلسة فيه ولو طال ذلك أكثر من الأمد المذكور كما يأتي التصريح به قريبا في نصوص أئمة فاس المتأخرين، وإنما له قيمة الإصلاح في تلك المدة على حسب ما يقدره له أهل المعرفة بالسكة في المدة التي خرجت من يده، سواء زادت أو نقصت الآن إن ثبت بالبينة أنه أصلح فيه شيئا أو صدقه ربه في الإصلاح.

ويبين أن هذا المكتري لا جلسة له ما في جواب للشيخ ميارة، مذكور في نوازل سيدي عبد القادر الفاسي، ونصه: إن الدخول على التبقية في الكراء كاف وإن لم يصرح بها، ثم استدل على ذلك بما في نوازل المعاوضات من المعيار أثناء جواب للتازغدري، **ونصه**: والباني في أرض السلطان على وجه الاستئجار هو بان بشبهة، غيرُ متعَدٍّ في بنائه، والعادة إنما يدخلون على التأبيد، وإن ذكر في عقد الاستئجار أنه إلى مدة فإنما يدخل الناس على التأبيد، فعليه يُحملون، **ولا يُعتبر اللفظ في العقود إذا كان مخالفا للمقصود/هـ.**

ثم ذكر، أي الشيخ ميارة، عن بعض شيوخه المحققين أن هذا في الجزاء المقام على الأرض المحبسة على غير معيَّنين، أو التي لجانب المخزن، بخلاف الجزاء

المقام على الأرض المملوكة أو المحبسة على معيَّنين فإن الدخول فيها على عدم التأبيد والتحديد بالمدة المدخول عليها، فإذا انقضت فلرب الأرض أن يُبقي الزينة لأجل آخر يتفقان عليه أو يأمره بقلع بنائه وشجره، ولهذا تجد الناس يتنافسون في جزاء المساكين والمساجد بأعلى ثمن ويزهدون في شراء الأرض المملوكة والمحبَّسة على معيَّنين، إنتهى.

ثم استدل على ذلك بكلام التازغدري في المعيار، فانظره، ونقله سيدي عبد الرحمان الحائك في نوازله وقال : هو تفصيل حسن عزيز الوجود لا تجده عند غيره ممن تكلم على الجلس من علماء الحاضرة الخ.

قلت : ومثله في نوازل العلمي، نقلا عن الإمام ابن سودة، ونصه :

إن الأحباس جَرَى العمل بكراء أرضها الأمدَ الطويل، كالعشرين سنة ونحوها، للبناء والغرس، وهو الجاري في عرف الناس باسم الجزاء، **إلى أن قال :** وقد أشار الأستاذ أبو إسحاق الشاطبي في جواب له عن بيع أنقاض الحبس على التبقية إلى ما ذكرته من تسوية أرض الحبس بأرض السلطان في جواز بيع نقض كل منهما، وأنهما بخلاف الأرض الغير المحبسة، والفرقُ بينهما أن غير المحبسة والسلطانية ينتزعها صاحبها لنفسه، وهما لا يُنتزعان /. إنتهى الغرض منه.

فتبيَّن من هذا أن المكتري المذكور لا طمع له في جلسة البيت المذكور.

أما أولا : فإن هذا البيت المكترى هنا هو ملك لمعين، أي سلحم، وقد علمت أنه لا جلسة في المملوك بحال، وإنما الجلسة في الأحباس وأرض المخزن.

وأما ثانيا : فإن المسألة مفروضة في عقد الجزاء التي من شأنها(*) تطويل المدة فيها ولا عقدة بيد هذا المكتري أصلا، فكيف يتصور ملكه للجلسة مع هذه الحالة؟.

(*) كذا في النسخة الأصلية. ولعله : الذي من شأنه بالتذكير على أنه وصفٌ لعقد الجزاء، اللهم إذا أريد به معنى الجلسة، فليتأمل.

ص123 **وأما ثالثا** : فقد رأيت أن كلامهم مفروض فيمن اكترى أرضا لبناء أو غرس، وليس هنا شيء من ذلك، وإنما هنا كراء بيت مفتقر للإصلاح، ولا يلزم من ثبوت الجلسة في كراء أرض لبناء حانوت مثلا فيها ثبوته في كراء بيت مفتقر للإصلاح، لأن الثاني أخف من الأول، لقول ابن الحاجب: وكل من أوصَلَ نفعا لغيره من عمل أو مال بأمر المنتفع أو بغير أمره مما لابد له منه بغرم فعليه أجرة العمل ومثْلُ المال الخ، **ونظمه الشيخ ميارة في تكميل المنهج أنظره، ولاكن قال المكناسي في مجالسه: وأما ما بناه، أي المكتري**، فقال ابن القاسم فيه : ليس له إلا قيمته منقوضا. **قال في المدونة** : وما بناه بأمر رب الدار أو بغير أمره من غير الكراء، فما كان لنقضه قيمة فلرب الدار أن يُعطيه قيمته مقلوعا، وليس للمكتري أن يأبى ذلك، فإن لم يكن في نقضه ما ينتفع به، مثل الجص والتزويق والتراب، فليس له فيه شيء. **وقال الزرويلي: قال ابن حبيب** : ما بناه فيها بإذن ربها له قيمته قائما، وما عمله بغير إذن ربها فله قيمته مقلوعا، قاله مطرف وابن الماجشون، ورروياه عن مالك / هـ.

ومثله قول الحافظ الونشريسي في طرر الفشتالي : قال المتيطي:

إن بنى المكتري من ماله ما ينتفع به بغير إذن رب الدار فعليه عند خروجه قلعه، إلا أن يأخذه ربها بغير شيء، إن لم تكن له قيمة كالجص والنقش، وإن كانت له قيمة فبقيمته مقلوعا، وإن بناه بإذنه ففي كون قيمته كذلك، أو قائما، قولان لابن القاسم، ومطرف وابن الماجشون مع روايتهما / هـ وانظر كلام المفيد في حاشية الرهوني، بعد قول المختصر: « كذي سفل إن وهى » . . (18م) الخ.

(18م) وذلك في أثناء باب الشركة، وفي سياق وبيان ما يقضى به على الشريك حيث قال في ذلك: « وقضي على شريك فيما لا ينقسم أن يَعَمِّرَ أو يبيع كذي سفل إن وهى . . » الخ.
والمعنى أنه يُحكَمُ على شخص شريك إمتنع من العمارة في عقار لا ينقسم كحمام وبرج إحتاج للعمارة بأن يعمر مع شريكه الداعي للعمارة، أو يبيع نصيبه منه لمن يعمره، فإذا كان أحد الشريكين غائبا فإن القاضي يحكم على الغائب بالبيع إن لم يجد له من ماله ما يعمر به=

وأما ما نزل من المطر على السلعة وأفسدها فالغرم فيه على المكري، لأن المكتري استرعى عليه. **قال ابن عرفة**: إن كان سبب الانهدام من وهْي العلو، ورب الأسفل حاضر ساكت، لم يضمنه/هـ. وذكره الشيخ خَليل أيضا في التوضيح، والحطاب في شرح المختصر. فمفهوم قوله: (ساكت) أنه إن لم يسكت ضمن الأعلى.

وفي نوازل الفقيه العلامة القاضي العدل سيدي العربي بردلة ما نصه:

جوابكم في بيت أرحى مملوك لأناس ما ينيف عن مائة وعشرين سنة، توارثها الخلَف عن السلَف، وكان خرب واندثرت عُدَّته ما ينيف على أربعين عاما، ثم إن بعض الورثة رام إصلاحها وبناءها، فقام بعض الناس يدعي أن الجلسة كانت لوالده من غير استظهار برسم، والمدعي للجلسة كان والده يعمرها بالكراء فقط، والأرحى المذكورة لم تبق به عُدة ولا أثر لشيء، فهل سيدي تُسمع دعوى هذا القائم أم لا ؟ الخ.

الجواب: **الحمد لله**، الدعوى المجردة في سائر الحقوق المدَّعاة لا عبرة بها ولا يلتفت إليها، سيما دعوى الجلسة في الأرحى المتهدمة الآماد البعيدة، وأي عُدة لهذا تضاف إلى ملك الأصل مما يتمسك به أرباب الجلس؟، وأي وجيبة التزمها حتى يُنظر لإمهالها ويتأنى به إلى انقضائها؟، وما أوجب التكلم في هذا والطمع الأشْعَبِيّ في الاستيلاء على أموال الناس إلا العراقةُ في الجهل بمعنى الجلسة، وعدم تمييز مسماها حتى يظن الجاهل من مُلاكها أنه شريك لذي الأصل، فيروم مشاطرته الخراج ومساهمته المنفعة، وليس في النازلة جلسة ثابتة حتى يتكلم على حقيقة معناها ويبسط القول في تحقيق

ص124

=نصيبه، وشبه في الأمر بالتعمير والقضاء بالبيع إن أبى فقال، كذي بناء سفل أي منخفض، وعليه بناء لآخر فوقه، فيؤمر ذو السفل بتعميره، فإن أبى قضي عليه ببيعه إن وهى، أي ضعف وأشرف على السقوط وخيف سقوط البناء الذي عليه، وعليه كذلك التعليق للأعلى بحمله على خشب ونحوه حتى يبني السفل، وعليه السقف الساتر لسفله، إذ لا يسمى السفل بيتا إلا به، وعليه كذلك كنس فضلات مرحاض سقطت فيه من ذي الأعلى وذي الأسفل. وقيل: عليهما معا، قال في التوضيح: وهو الأظهر..الخ.

مسماها، وإنما هنالك دعوى مجردةٌ واهية لا تَصغى لها في مقام التداعي أُذُنٌ واعية، والله سبحانه الموفق بفضله. وكتب عبد الله تعالى محمد أبو مدين كان الله له / هـ. قاله وقيده عبد ربه تعالى المهدي لطف الله به.

وسئل بعضُ أهل العصر عمن كان بيده وقف حانوت أو غيرها على قدر يؤديه للناظر الأول مدة سنين، ثم مات عن ورثة، فطالبهم الثاني بمفتاح ما كان بيد موروثهم، أله في ذلك متكلَّم أم ليس له إلا ما كان يقبضه مَن قبله، وعلى الثاني أيتصرف فيه من صار إليه بعده بأنواع التصرفات أم لا؟.

فأجاب : أن لا متكلَّم له إلا في قبض ما كان يؤديه موروثهم لا غير، وأنْ لا موجب لفسخ عقد الكراء المنعقد في الضمائر على التأبيد، لما عُلم أن من هو بيده أحق به بالزيادة، فلم يزد في الغالب عليه أحد لعدم الفائدة، فوجب تبقية الوقف بيد الورثة على القدر المقرر أوَّلا لقول للعمل:

وهكذا الجلسة والجزاءُ * جرى على التبقية القضاءُ

والعرف أصل من أصول المذهب، ومَن خالفه، ناظر الأحباس كان أو غيرَه، وحاز المفتاح من الورثة وإن سفلوا، ضمن لهم، لتعديه أجرة المثل، **وأن للورثة التصرف في المفتاح المعبَّر عنه في عرف بالجلسة، وفي آخر بالجزاء والأحكار والحلاوة بأنواعه**، بأن يقتسموه على فرائضهم، وأن يتخلوا عنه لبعضهم بعضا ولغيرهم بعوض أو بغير عوض، وأنه يباع ويوفَّى منه دينه، وأنه يصير إلى بيت المال إن لم يكن وارث، هذا محصَّل ما لهم، أنظر نص البناني والزرقاني بُعَيْدَ قول خليل: « لا مالك انتفاع »(19)، وقوله: « وقدم

(19) وذلك في أول باب الإعارة، الذي بدأه بقوله: « باب، صح وندب إعارة مالك منفعة بلا حَجْر وإن مستعيرا، لا مالك انتفاع، من أهل التبرع عليه، عينا لمنفعة مباحة ».
والمعنى أن الإعارة للشيء عينه وذاته لاستيفاء منفعة منه مباحة، مع بقاء الذات، تكون من مالك منفعة الشيء، تبعا للملك ذاته، أو مالك لها بأجرة أو عارية، والمعيرُ أهل للتبرع وغير محجور عليه، لا تصح إعارة شخص مالك انتفاع بنفسه فقط كمحبَّس عليه لسكناه، ومستعير شَرط عليه معيره ألا يعيره لغيره.. الخ.

معير»(20) . . الخ، وشفعة البهجة(21)، تعلم وتتيقن صحة ما قلناه، والله يهدي من يشاء إلى صراط مستقيم، وكتب عبد ربه تعالى علي بن منصور لطف الله به / هـ.

قلت : ما ذكره من أن المفتاح هو الجلسة والجزاء والأحكار والحلاوة الخ، غير صواب، بل الجلسة هي الكراء لمدة معينة، فإذا انقضت جددت، وهكذا على التأبيد نصا أو عادة كالأوقاف، والجزاء هو كراء أرض الحبس مثلا للغرس فيها أو البناء على أن يدفع قدرا معينا في كل سنة مثلا، كلما انقضت جددت نصا أو عادة على الدوام أيضا، والمفتاح هو التخلي عما يملك منفعته بمال يقبضه من المتخلي له، فمن كانت بيده وظيفة مثلا وتخلى عنها لغيره بمال قبضه منه لذلك فهذا هو المفتاح، وهو الحلاوة، ويسمى بالخلو عند أهل مصر، وبخلو الرجل، وليست الجلسة هي الخلو بمصر كما توهم، وكذا يطلق الخلو عندهم أيضا على المال المقبوض لرفع اليد عن التصرف في المنفعة المملوكة. راجع ما قدمناه في نوازل الشفعة.

ص125

وسئل المحقق السجلماسي عن بيع الأرض بالطعام هل هو ممتنع، كما أن كراءها به كذلك، إذ لا فرق بين بيع المنفعة وبيع الذات، على أنه قد يقال: إذا منع كرؤها بالطعام فبيعها به أحرى بالمنع، أو هو جائز، وعليه فما الفرق بين البيع والكراء؟، وعلى المنع لو بيعت بدراهم فأُخذ عنها طعام، هل يجوز ذلك مراعاة لأصل العقد، أم لا مراعاة لما ءال إليه الأمر ؟ . .الخ.

(20) وذلك في أوائل باب الشفعة.
والمعنى : وإن أعار شخص أرضه لقوم يبنون أو يغْرسون فيها ففعلوا، ثم باع أحدهم حظه من البناء أو الشجر قدِّم المعير على شركاء البائع في أخذ حظ المبيع بقيمة البناء أو الشجر منقوضا، أو بثمنه الذي بيع به، فالخيار له عند ابن الحاجب إن مضى ما يعار له من الزمن بالنسبة للأرض، وإن لم يمض ما تعار له فيُقَدَّم المعير في أخذه بقيمته حال كونهقائما أو بثمنه. .الخ.

(21) والمراد بشفعة البهجة الكلام على الشفعة وأحكامها في شرح البهجة على منظومة التحفة لمؤلفه الشيخ أبي الحسن علي بن عبد السلام التسولي، وهو مطبوع في كتاب واحد مع شرح العلامة أبي عبد الله محمد التاودي رحمهم الله أجمعين.

فأجاب : إن بيع الأرض بالطعام جائز لا محذور فيه، وليس بيع الرقبة كالكراء. **قال المواق ما نصه**: أُنظر بيع الأرض بطعام نقدا وإلى أجل، **قال ابن رشد**: لا خلاف في ذلك، بخلاف الكراء. /هـ نص المواق.

وقوله: (لا خلاف في ذلك) يريد أنه جائز، ولا قائلَ بالمنع. ويدل لذلك أن الجواز مذكور في المدونة صريحا، ونصُّ التهذيب: ويجوز بيع رقبة الأرض بشجر فيها ثمر كما تباع بالطعام عاجلا وآجلا/هـ.

والفرقُ بين البيع والكراء أن الكراء حيث كان العوض المقصود للمكتري هو ما تُنبته كأنه اشترى طعاما بطعام إلى أجل.

قال في المقدمات في تعليل منع كراء الأرض بطعام أو بما تنبت: لأنه إن كان الذي أكرى به طعاما فإنما أعطى المكتري صاحب الأرض طعاما على أن يأخذ ما أنبته الله في أرضه من الطعام بعلاجه وعمله، فيدخله الطعام بالطعام إلى أجل مع التفاضل فيما لا يصح فيه التفاضل، ومع الغرر والمزابنة، وهي المحاقلة التي نهى عنها النبي صلى الله عليه وسلم، وإن لم يكن طعاما وكان مثل الكتان والقطن دخلته المزابنة، وكان ذلك من المخابرة التي نهى عنها النبي صلى الله عليه وسلم. / .هـ الغرض. وهذه العلل التي في الكراء معدومة في البيع الذي القصد فيه الرقبة.

وقولكم: **(وعلى المنع الخ) لا يحتاج إليه، إذ لا قائل به كما مر**، وعلى تقدير القول به لم يجز أخذ الطعام عن الدراهم، إذ لا يوخد عن الدين إلا ما يجوز أن يُسْلَم فيه رأسُ المال كما نص عليه آخر السَّلَم من المختصر، وفيه كفاية، والله أعلم.

وسئل أيضا عن سمسار أتى إليه رجل بحمار بقصد البيع فربطه في ربق الحمير وقال لربه: إجلس على بيع حمارك، فقال له: أقضي حاجة لي وأرجع في القرب، فلم يرجع إليه حتى انفشَّ السوق، فقال للسمسار: مكني من ص126

حماري، فزعم السمسار أنه أطلقه ومكّنه منه، فأنكر رب الحمار أن يكون رده إليه ومكنه منه، فهل السمسار مصدَّق في دعوى الرد أم لا؟.

فأجاب : الحمد لله، السمسار مصدق في دعوى الرد.

ففي المعيار أن أبا عمران سئل عن دعوى السمسار رد الثوب إلى صاحبه وقد دفعه إليه ليعرضه، ورب الثوب منكر فأجاب : لا ضمان على السمسار، ولا شيء عليه في دعوى ضياعه ويحلف المتهم، إلا أن يأخذه ببينة فلا يبرأ إلا بها /هـ .

وفيه أيضا : وسئل ابن الحاج عن نخّاس دفعت له رَمْكَةٌ(*) فسوقها ثم ردها إلى الحبْل فضاعت؟.

فأجاب : ظهر لي أن لا ضمان عليه في الرمكة لأنهم كالأجراء، ولا وجه لمن قال يضمن، وكذلك الفتوى في مسألة أبي عمر الإشبيلي، يعني مسألة الطبيب يدعي ضياع المملوكة المدفوعة له يطبُّها، **قال ابن الحاج** : ولا أقل أن تجعل كالرهن، ولا ضمان عليه فيما لا يغاب عليه، **ثم قال** : ولابد من يمين النخاس أنه ما غاب على الرمكة ولا دلَّس على صاحبها، إلا أن يثبت أنه ضيعها فيضمن. /هـ الغرض، وبالله التوفيق.

وسئل أيضا عما يظهر من الجواب.

فأجاب : ما خسر الطالب على كَتْب رسوم بسبب جحد المطلوب ثم كتب إقراره بعد ذلك، هل على المطلوب غرم أم لا؟، فلم أقف على نص في عينها، ولا يبعُدُ أن يكون الحكم فيها لزوم الغرم للمطلوب، لأن ظلمه هو السبب في إتلاف المال المخسور على صاحبه، **والمتسبب في ذلك كالمباشر**، بدليل المسائل المذكورة آخر باب الصيد من المختصر، وبدليل جواب

(*) الرمكة : كما تقدمت الإشارة إليه في تعليق سابق، هي الفرس أو البرذونة تتخذ للنسل.

ابن محسود فيمن جعل جُعْلاً على إظهار سرقة أو دابة أو غير ذلك أنه إن كان هذا الذي ظهرت عليه هذه الأشياء سارقا غرم الجعلَ. /هـ.

وجواب الشيخ أبي الفضل العقباني في الهارب بأمَة، أن عليه جميع ما خسره ربها في استخلاصها، نقل الجوابين في الدرر المكنونة، وقال بعض من أفتى بالرجوع بالبشارة على السارق في توجيه ذلك: لأنه يعني السارق ظالم، والظالم أحق أن يُحمل عليه، وقد ورَّط المسروقَ منه في دفع هذا الثمن للمبشر. /هـ.

قلت: نحوه قول الفيشي على قول المتن: «والنفقة على المقضي له به»،[22] ونصه: وأما أجرة حمْله فهو على من تبين خلافُ قوله. /هـ.

ومن جواب له ما نصه، قلت: ويؤيد ما ذكره من عدم إعمال إقرار البائع لتعلق حق المشتري بالمبيع ما ذكره التتائي في آخر فصل قضاء الفوائت من شرحه الكبير على المختصَر، ونصُّه: **ولنختم هذا الفصل بفروع حسان**:

قال المشدالي: لو آجر نفسه ثم أقر أن عليه منسيات يجب تقديمها على الحاضرة، قال شيخنا: لا يقبل قوله، كقولها في الغصب والرهن واللُّقَطَة/هـ. أشار لمن رهن عبدا ثم أقر أنه لغيره، ولمن باع عبدا ثم ذكر أنه لغيره، ولمن باع عبدا ثم ادعى أنه كان أعتقه، فإنه لا يقبل قوله في الجميع لتعلق حق الغير فلا يسقط بمجرد إقراره في ذلك/هـ. **وما ذكره عن أصبغ، نحوُهُ ما ذكره ابن سلمون عن ابن الحاج** فيمن باع داره وحائطا مُدَعَّما بدعائم

ص127

(22) وذلك في أثناء الباب المتعلق بأحكام الشهادة والشهود العدول وشروطهم المطلوبة فيهم.
وفي سياق ما يكون من حق للمدعي والمدعى عليه، فقال في ذلك: «والغلة له للقضاء، والنفقة على المقضي له به».
والمعنى المراد أن الغلة الناشئة عن المدعى به تكون للمدعى عليه لحين القضاء به للمدعي، والنفقة على المدعى به بعد الدعوى وقبل القضاء تكون على المقضي له به، سواء كان المدعي أو المدعى عليه ، وبهذا الشرح الموجز من جواهر الإكليل تتضح هذه العبارة ومعناها كما جاء بها المؤلف الشيخ الوزاني رحمه الله، ومن أراد التوسع أكثر فعليه بالشروح المطوَّلة.

أنها للمشتري كالبنيان، وإن ثبت أنها عارية يرجع المشتري على البائع بقيمتها من الثمن. /هـ.

وسئل الشيخ المسناوي عن مسألة القَطْعة بأن يقع العقد على التوصيل إلى بلد معين بمال معلوم، وهي تُفعل غالبا في الأسفار البعيدة كالحج، وتقع على ثلاثة أوجه،

الأول : أن يتفقا على أن يكون طعام الموصَّل بالفتح وشرابه وعلف مركوبه على الموصِّل بالكسر.

الثاني : أن يكون عليه طعامه وشرابه فقط.

الثالث : أن يكون عليه طعامه وشرابه ومركوبه. ولا يخفى أن سعر البلد التي يقع السفر منها معيَّن، وما يلزم في السَّفر معلوم بالعرف، فيكون ذلك إلى التعيين أقرب، وإنما يختلف الحال في بعض الأوقات باعتبار ما يعرض في الطريق من غلاء ورُخص في الأمور الثلاثة، فيكون في ذلك غرر من هذه الجهة، فهل سيدي تجوز هذه الأوجُه كلها أو تُمنع، أو يجوز البعض منها دون البعض؟، وعلى الأول فهل ولو طالت المسافة كأن يقاطع من فاس إلى مصر أو مكة مثلا، أو يقيَّدُ ذلك بما إذا قصُرت كما يقع غالبا في تجزئة ذلك، وأنه يقاطع من فاس إلى طرابلس، ومنها إلى مصر، ومنها إلى مكة، لأن الغرر حينئذ يضعف بسبب علم سعر البلد الذي وقع السفر منه كما سبق ولم يبق إلا ما يعرض في الطريق، بخلاف ما إذا طالت المسافة فإنه يقوى الغرر لأنه لا يدرى سعر البلد التي تتخلل الوصول إلى مكة.

فأجاب : ظاهر كلامهم في كتاب الإجارات والأكرية جوازها بجميع وجوهها المذكورة ولو طالت المسافة، اعتبارا بأصل السلامة، وإلغاء للطوارئ العارضة، وتوسعة في لأمور المضطر إليها، وإن كان مقتضى القياس منعها لما فيها من شائبة الجهل أو الغرر كما قالوه في قول المختصر في فصل كراء الدابة :

«وجاز على أن عليك علفها أو طعام ربها أو عليه طعامك»[23]، **فالأول** كاشتراط الجمال طعامه على المكتري منه، والثاني عكسه كمسألة القطعة المذكورة في بعض صورها. /هـ.

وسئل الشيخ مصطفى محشي التتائي عن كراء الأرض بالطعام لاتخاذ الأندر بها مثلا وإن كانت صالحة للازدراع.

فأجاب: وأما منع كراء الأرض بطعام أو بما تنبته فإنما ذلك إذا أكريت للحرث، أما إذا أكريت لغيره كالبناء ونحو ذلك، مما عدا الحرث، فيجوز ولو كانت الأرض من شأنها أن تحرث، **هذا حاصل المذهب ونصوص المالكية، ويدل على ذلك تعليلهم المنع بأنه طعام بطعام لأجل، قال عياض في الإكمال**، وتبعه الأبي: عللوا المنع بأن الثاني يقدر بأنه باق على ملك رب الأرض، وكأنه باعه بطعام فصار بيع طعام بطعام لأجل /هـ. **وفي المدونة**: وإذا خيف في اكترائها ببعض ما تنبت من الطعام أن يدخله طعام بمثله إلى أجل خيف في اكترائها بطعام لا تنبته لأن يكون طعاما بطعام إلى أجل. /هـ. **وقد قيد ابن عرفة منع كرائها بطعام بما إذا أكريت للحرث كما قلنا**، ونصه: لا يجوز كراء الأرض للحرث بطعام أو ما تنبته بغير طول /هـ. **واحترز بقوله (بغير طول)** عما تنبته ويطول مكثه كالخشب والجذوع فيجوز كراؤها به كما في المدونة وغيرها، **وكذا قيد الشيخ التتائي بذلك فقال: وكره كراء أرض بطعام للزراعة**، وقال الباجي. قال ابن حبيب: كره مالك كراءها بالطعام لأنه طعام بطعام لأجل.

ص128

---

[23] وذلك في أول الفصل المتعلق بأحكام كراء الدواب والرباع.
والمعنى المراد: وجاز كراء الدابة على شرط أن عليك يا مكتري علف الدابة المكتراة فيكون ذلك كراءها وحده، أو مع شيء معلوم من نقد أو عرض أو طعام، أو على أن عليك طعام ربها، أي الطعام الذي يناوله في السفر بها، وهو الكراء وحده، أو مع شيء مما تقدم، أو على أن على رب الدابة طعام المكتري الذي يأكله في السفر إن اكتراها بغير طعام، وفي هذا اجتماع إكراء وبيع في صفقة واحدة، وهو جائز، لأن بعض ما يعطيه، لربها في ركوبها، وبعضُه في طعام المكتري.

والحاصل أن نصوص المالكية كلهم في كرائها للحراثة.

فقول الأجهوري ومن تبعه: (أي الأرض التي من شأنها أن تزرع ولو اكتريت للبناء هذا ظاهر كلامهم) **غير صحيح، خارجٌ عن أقوال المالكية**، وليت شعري أين كلامهم الذي زعم أنه ظهر فيما قاله، بل كلامهم ظاهر بل صريح في خلافه؛ انتهى.

وسئل العلامة القاضي سيدي العربي بدرلة عن الجلس التي تُملك في حوانيت الأحباس بالحواضر كانت أصولها على مهيع الوظائف والقبالات في الآماد المعينة، ومن ملك المنفعة في مدة معينة أكراها على يده، له ما زاد، وعليه ما نقص. ثم إنهم تجاوزوا ذلك وأخذوا يساهمون الحبس في الكراء مناصفة أو مُثالثة من غير أن تكون لهم وجيبة ولا مشاركةٌ في الأصل بوجه، **ألذالك وجه**؟، وهل يمكَّنون من مشاركة الحبس في الكراء بحظ مما ذكر ونحوه، أو لا وجه لذلك شرعا وإنما لهم المنفعة بعدم التزام كراء الأصل لينتفعوا أو يملِّكوا المنفعة لمن أرضاهم ما بقي من أمد الوجيبة بقية؟.

فأجاب : الحمد لله، ليعْلَم الواقف عليه أن أصل الجلس ومصلحتها التي روعيتْ في إحداثها هي أن الذي تُملَّك له الجلسة ويمكَّنُ منها، وحاصلها المربوط عليه، ومعناها الذي يرجع إليه حالها، هو الكراء له على التبقية لا يخرج إلا إن رضي بالخروج، أو يخل بالمصلحة التي روعيت في إحداثها، وهي أن يكون من تُملَّك له الجلسة ويمكَّن منها أن يَجعل الأصل بيده على التبقية بكراء المثل،يكون على الحانوت مثلا بمثابة الناظر عليها، يقوم بأمورها ويحوطها، ويناضل على حقوقها ومرافقها، ويسعى في عمارتها ويقف لإصلاحها وقوف مالك على ملكه العزيز عليه، ويكون مع ذلك متكفلا بوجيبتها للحبس على النَّصَف، أي الإنصاف من التمكين من الوجيبة، غير مماطل ولا مُسَوف، عمرت الحانوت أو خلت، نفقت أو كسدَتْ، كانت مرغوبا فيها أو مرغوبا عنها، فلأجْل ذلك، أيْ ما وصف من

ص129

مراعاة مصلحة حياطتها والتكفل بوجيبتها مطلقا كان يُسامح في الكراء عن غيره الذي يكتريها مدة معينة، لأن شأن هذا، الاقتصارُ على استيفاء منفعته في تلك المدة، ولا عليه فيما وراء ذلك، بخلاف الأول، فإنها لما كانت باقية له مستمرا تصرفه فيها حتى إنه بمثابة شيء له يختص به لعدم إخراجه منها ودوامها بيده، أي مادام قائما بالمصلحة المذكورة مراعيا لها محافظا عليها.

وإذا عُلم ذلك، أي ما قرر من معنى الجلسة، أي وهو مجرد كون الكراء على التبقية، ومن مصلحتها التي أحدثت من أجلها وهي القيام بأمورها وحياطتها والتزام وجيبتها على الإطلاق، فإذا اختل شيء من ذلك كما إذا تغافل صاحب الجلسة عن الحانوت وأهملها وتركها للخراب أو نحو ذلك فلم يبق(*) له فيها جلسة، **وقد وقفت فيما سلف على جواب لشيخنا سيدي حمدون المزوار - في حانوت على مقربة من باب السلسلة - سقطت بأن الحانوت إذا سقطت** لا يبقى فيها لصاحب الجلسة جلسة، وهو رحمه الله ما هو من شدة الاقتداء بمن سلف وكثرة الاطلاع وعدم التصرف في مثل هذا، وما ذاك - والله أعلم - إلا لأن سقوطها مظنة لإهمالها وعدم حياطته وترك القيام بمصالحها، وذلك مناقض لما جُعلت الجلسة له، **وكذلك إذا لم يلتزم للحبس الوجيبة وتلكّأ عن ذلك وذهبت نفسه إلى المشاركة والمساهمة، فإن هذا من المحدثات المبنية على غير أساس، ومن الجهل المبني على ما تمالأ عليه العامة من اعتقادهم أن الجلسة لها شأن وخطر، وأن أمرها قريب من الأصل، حتى إنا شاهدنا من يحَبِّسها ويجعلها من الأوقاف، وربما دُفعت فيه الأثمان الطائلة. وأصل ذلك كله التمالؤ على عدم الاهتمام بالحبس وعلى محاولة الاستبداد به.**

(*) كذا في الأصل: "فلم يبق"، بالفاء، ولعل المناسب: "لم يبق له فيها جلسة"، بدون الفاء، على أنه جواب الشرط: «فإذا اختل شيء من ذلك... إلخ.». كما هو مستفاد من أول وآخر الفقرة والعبارة الآتية بعد في قوله: بأن الحانوت إذا سقطت لا يبقى فيها لصاحب الجلسة جلسة. إلخ. ويكون فعل الشرط وجوابه جوابا لفعل الشرط في أول الفقرة، وهو قوله: «وإذا عُلم ذلك... إلخ».

والحاصل أن من لم يلتزم وجيبة الأصل على ما وصف وقرر وامتنع من ذلك فلا جلسة له، إذ لا تدوم له الجلسة إلا إذا اكترى الأصل من متولي النظر عليه، وكذلك إذا أهمل الحانوت وتركها للضياع ولم يقم بمصلحتها والنظر عليها وحياطتها، واشتغل بمحاولة ما يَجْبي منها من غير اهتمام بحالها، فلا يستحق جلسة أيضا إذا تقدم إليه فاستمر على الإهمال، والله سبحانه أعلم بالصواب، وكتب العربي بن أحمد بردلة.

وسئل عنها أيضا بما نصه :

جوابكم عن جلس الحوانيت التي عمت بها البلوى، ودخلت بيد مُلاَّكها بالثمن الوافر، وطال الأمد فيها في الأزمنة الكثيرة حتى صار الناس يتنافسون في اشترائها وكادوا يلحقونها بالأصول، حتى إنها تُشترى للأيتام والمحاجير لكونها مأمونة، فإن أرباب أصول الحوانيت راموا الآن فسخ عقدة الجلسة، وتخلُّصَ جميع الحوانيت لمالك أصلها، وخروج ملكية أرباب الجُلس عن ملكيتهم، وتذهب أثمانها مجانا فيضيع في ذلك المحاجير وغيرهم، فهل الحكم بقاء ما كان في الأزمان الطويلة ولا يغيَّر، إذ صار عرفا ترتبت عليه حقوقٌ مالية أم لا؟، وعلى الأول فما الحكم إذا وقع النزاع بين مالك الأصل والجلسة في قدر الوجيبة ؟.

ص130

فأجاب : الحمد لله، الجواب عن الأمر الأول من الأمرين اللذين تضمنهما السؤال أعلاه أن ذلك لا يُنزع من أيديهم ما داموا قائمين بالمصلحة التي أُحدثت الجلسة من أجْلها، وهي حياطة الحوانيت، والقيامُ بأحوالها، والاعتناءُ بإصلاحها، والتزامُ كراء منفعته عمرت أو خلت، فمادام صاحب الجلسة قائما بتلك المصلحة فكراؤها على التبقية لا يُخرج ولا يُنزع ذلك من يده، وهو معنى الجلسة.

وعن الأمر الثاني أن صاحب الجلسة يسامح في الوجيبة عن غيره، وينقص على قدر مصلحته، ولا يكلَّف بجميع ما يعطيه غيره الذي يريد منفعته في

وقت معين كعام مثلا، ويتركها لما جرت عليه العادة من التخفيف على الأول الذي يكون على البقاء فيها دائما، لأنه يراعي مصالحها ويحوطها،ولا يغفل عما تحتاج إليه من إصلاح وغيره، لأنها عنده بمثابة أصوله، فهو يناضل عنها ما أمكن، ويبذل جهده في عمارتها، وذلك ذريعة إلى ما هو المطلوب من بقاء الحبس ودوامه وعدم تغيره، والله أعلم، وكتب العربي بن أحمد بردلة.

الحمد لله، جوابكم في بيت أرحى مملوك لأناس ما ينيف على مائة وعشرين سنة، توارثها الخلف عن السلف وكان خرب واندثرت عُدته ما ينيف على أربعين عاما، ثم إن بعض الورثة رام إصلاحها وبناءها، فقام بعض الناس يدعي أن الجلسة كانت لوالده من غير استظهار برسم، والمدعي للجلسة كان والده يعمرها بالكراء فقط، والأرحى المذكورة لم تبق بها عدة ولا أثر لشيء، **فهل تسمع دعوى هذا القائم أم لا ؟**، وهل يكلف بإثبات، أمْ الإثبات للأرحى، ونفْيُ القائم على أرباب الأرحى؟، ومع قدم الخراب تزول به دعوى الجلسة، وإذا وجد في أصل الملكية عدم ذكر الجلسة، هل يعتد به ويكون أصل العمل عليه؟، والسلام.

الجواب : الحمد لله، الدعوى المجردة في سائر الحقوق المدَّعاة لا عبرة بها ولا يُلتفتُ إليها، سيما دعوى الجلسة في الأرحى المتهدمة الآماد البعيدة، وأي عُدّة لهذا تضاف إلى ملك الأصل مما يتمسك به أرباب الجلس؟، وأي وجيبة إلتزمها حتى يُنظر لإهمالها ويُتأنى به إلى انقضائه، وما أوجب المتكلِّم ص131 في هذا والطمعَ الأشعبي في الاستيلاء على أموال الناس إلا العراقةُ في الجهل بمعنى الجلسة، وعدم تمييز مسمَّاها حتى يظن الجاهل من ملاكها أنه شريك لذي الأصل فيروم مشاطرته الخراج ومساهمته المنفعة، وليس في النازلة جلسة ثابتة حتى يُتكلم على حقيقة معناها ويُبسط القول في تحقيق مسماها، وإنما هنالك دعوى مجردة واهية لا تصغى لها في مقام التداعي أُذْنٌ واعية، والله سبحانه الموفق بفضله، وكتب عبد الله محمد أبو مدين.

الحمد لله؛ ما ذكره المجيب أعلاهُ من عدم الالتفات إلى الدعوى المجردة صحيح، والله أعلم، وكتب محمد الطيب بن محمد بن عبد القادر الفاسي.

الحمد لله، جوابكم في الأرحى أعلاه على أنها لمن ذُكِرَ أعلاه من خرابها واندثارها لمْ يبق فيها جَلسة للذي يملك الجلسة فيها حسبما أعلاه، هل لا جلسة فيها أصلا، لا للذي كان يملك جلستها قبل خرابها ولا لغيره أيا كان، أم فيها جلسة ارتفع عنها ملْكُ من ذكر؟ وهل هي بعد الارتفاع لمالك الأصل أو لبيت المال أو لمن هي؟، والسلام؟.

الجواب : أن الجلسة هي الكراءُ على التبقية، على أن على الذي أُكريَ له على شرط التبقية، وهو معنى تمليك الجلسة له، يقوم بأمر الأصل كل القيام، ويتمم ما تتوقف عليه عمارته من إحداث مواعين وآلات تناسب ما هو الأصل مُعدٌّ له، ويحوط الأصل ويحفظه بالرم، (أي الإصلاح) وغيره، ويطالبُ رب الأصل بما يلزمه من الرَّم ونحوه، ولا يهمل الأصل ولا يغفل عنه، ويلتزم مع ذلك أداء الوجيبة دائما، عمر الموضع أو خلا، نفِقَ أو كسد، دام على السلامة أو على غيرها إلا مع تعذر المنفعة بما لا يطيق دفعه، فالجلسة كراء خاص، أي كراءٌ وعقدٌ مع معين على شرط التبقية، على أن يقوم بالأصل على ما وُصف، فإن أهمل هذا المكتري أو من تنزل منزلته بإرث أو شراء الأصل وتركه للضياع ولم يستمر على أداء وجيبته في كل شهر وتطاولت الآماد على ذلك بطل ما جعل له من التبقية لعدم القيام بشرطها كما في النازلة أعلاه، فقد ارتفعت الجلسة وبطلتْ، وبقي الأصل حُرّا سالما لربه لا جلسة فيه، فله أن يُبقيه كذلك ولا يستأنف تمليك جلسته لأحد، وله أن يستأنف تمليك جلسته لمن يريد، بمعنى أنه يعقد له فيه كراء على التبقية.

وأما توهم أن الجلسة إذا لم تبق لصاحبها لإهمال الأصل وعدم القيام بأموره تبقى لغيره أي كالوارث هنا فمما لا معنى له، لأنها كما تقدم عقد

كراء على التبقية على شرط متعارف، فإن اختل الشرط اختل العقد فلم تبق جلسة، فبقي الأصل لمالكه لا جلسة فيه، يكريه لمن شاء بعد أن كان في يد صاحب الجلسة هو الذي يكريه منه لا غيره، على أن يخرج صاحب الجلسة.

ص132 **والحاصل أن أمر الجلسة إذا بطل على صاحب الجلسة بالإهمال لم تبق في الأصل جلسة أصلاً**، وصار صاحب الأصل يتصرف فيه كيف شاء على أنه لا جلسة فيه، وله أن يُملك جلسته ممن شاء بأن يكريه لمن يريد على التبقية، وإن شاء أبقى أصله كذلك من غير جلسة فيه لأحد، ولا معنى لمنازعته في الجلسة بعد إبطالها، لإبطال عقدها، لا لصاحب المواريث ولا لغيره، والله أعلم، وكتب العربي بن أحمد بردلة كان الله له / هـ.

وسئل سيدي محمد بن عبد القادر الفاسي عن حَمّام لجانب الحبس، جَلْسته في يد رجل وله رسمُ شراء لها ورسْمان آخران قبْل شرائه، تضمن كل واحد منهما اشتراء نصف الجلسة المذكورة، هل تثبت الجلسة بذلك لمن هي في يده وورثها من والده المشتري المذكور، وتجري مجرى جلس الحوانيت والأرحية أم لا؟، فإن ناظر الأحباس إدعى أنه ليس هنالك جلسة، وأن المبيع في الرسوم إنما هو الأقباب وما بين يديه فقط، وإن ثبتت وزيد على مالكها في الكرء الذي لا يقدر على حمله، هل له أن لا يكري ما ملك إلا بما زاد أو يقبض نصيبا من المكترى به كما هو شأن الأحباس؟، والسلام.

فأجاب: إن الجلسة المذكورة ثابتة للمشتري بحوزه وتصرفه مع رسوم الأشرية التي بيده، ولا معارض لذلك أقوى يدفعه عنها وينتزع به ما في يده. **وقول ناظر الحبس**: (إنما المبيع في الرسوم الأقباب ونحوها فقط) يظهر منه أنه سلم ثبوت الجلسة المذكورة في الرسم، إلا أنه فسَّرها بما ذُكر، وشُبْهَتُهُ في ذلك ما يوجد كثيرا في رسوم الجلسات من قول الموثق: إشترى فلان جميع ماعون الحانوت مثلا، المشتمل على كذا وكذا، فيُعَبِّرون عن الجلسة بالماعون، فيكون المراد هنا من الجلسة الأقباب ونحوها من آلات الحمَّام، وهذا خلاف

ما تقتضيه مقاصد الناس ألجأ إليه خفاء معنى الجلسة والمراد منها مع عدم تأمل الموثق وتدقيقه للنظر، ولا يُعتبر اللفظ الواقع في العقود إذا خالف المقصود كما قاله أبو القاسم التازغدري.

والذي يظهَرُ في معنى الجلسة ما ذكره بعض المحققين، وهو الفقيه الإمام سيدي شقرون بن هبة التلمساني، من أن أصل ذلك والمراد منه إنما هو المنفعة المتملَّكة بقصد الكراء، ولا فرق في ذلك بين الفدادين والأرحية والحوانيت والحمامات، إذ كل منها عقدُ كراء، **والقاعدة أن من ملك منفعة فله التصرف فيها بنفسه أو يولي غيره، بخلاف تمليك الانتفاع كما قرر ذلك القرافي وغيره**، ولو كان مجردُ الماعون والآلات هي المبيعة فقط ما أعطى الناس تلك الأثمان ولا ما يقاربها، ولم تكن خصوصيةٌ لكون تلك الآلات في ذلك المحل، وإنما مقصود المشتري الانتفاعُ بذلك الموضع الذي فيه الآلات بوجوه انتفاعاته، والآلات تبع لذلك.

فتحصل أن المقصود رفع اليد ويتولى المشتري العقد من صاحب الأصل كما هو مصطلحهم في ذلك.

ص133 **وفي جواب لبعض الشيوخ نقله صاحب المعيار في مسألة بيع أنقاض الجزاء هي كهذه ما معناه**: أنه إن اعتُبر لفظ الوثيقة فالمبيع النُّقْض، وإن اعتُبرت قصود الناس فلاشك أنهم يشترون الأنقاض بالأثمان التي يدفعونها على البقاء لا على نقْضها، ويقصدون مع ذلك الانتفاع بالبقعة التي يدفعون لمالكها جزاءها، وكأنهم زادوا في الثمن لمزيد تلك المنافع المتحصَّلة لهم من القاعة / هـ.

ثم إنه وقع التمالؤ والاصطلاح من أهل الأصول، – ولاسيما أهل الأحباس –، أنهم لا يُخرجون من وقعت له عقدة في ذلك، ولا يُدخل غيره مدخله إلا إذا رفع نزله عنه، فهو عندهم على التبقية لما رأوه من المصلحة في ذلك، وكما أن العادة هنا على التبقية كذلك هي بمصر في أرض الجزاء كما

ذكره صاحب التوضيح في باب الشفعة. **وفي الجواب الذي أشرنا إليه قبل عند صاحب المعيار** أن شراء أنقاض دور الجزاء إنما يصح في مذهب الجماعة؛ ابن القاسم وموافقيه إن كان على النقض لاعلى التبقية، ونُقل عن ابن المواز شراؤه على التبقية، **قال**: ولعلَّ عليه جرى عمل الناس منذ زمان إلى اليوم، وأخذ ذلك بعض الفقهاء من كلام ابن سهل. / هـ.

وفي جواب لابن منظور - وهو في المعيار أيضا - أن الجزاء كراء يجري مجرى الكراء من أنه لابدَّ فيه من مدة معلومة، ولكنه جرت العادة أن الجزاء يمضي حكمه ويستمر، وسكنت نفوسٌ لذلك / هـ. وهذا يقتضي الدخول على أجل غير محدود، لأن ذلك معنى التبقية، والله أعلم.

وأما إذا كان الأصل هو شراء تلك المنفعة المتملكة بكراء مؤجل بأجل محدود فلا نزاع في جوازه، ولا يضر اعتبار ملاحظة التبقية معه، بل ولو تجرد هذا الاعتبار وعرِي عن العقدة حيث ينصرم الأجل لم يضرَّ وكانت التولية، وإعطاء مال على ذلك جائز، لما قدمنا من اصطلاحهم على عدم إخراج أصحاب العقد وأنهم أحق من غيرهم فلا يعقدون لغيرهم إلا إن رفعوا نزاعهم، **ولشيخنا الوالد أدام الله النفع به كلامٌ في مسألة الجلسة، جل ما ذكرناه هنا مأخوذ منه.**

ثم وقفت على جواب للفقيه قاضي فاس ومفتيه سيدي محمد بن سودة رحمه الله قال فيه ما نصه:

الجلسة جارية مجرى الغرس في أراضي الأحباس، وهي على التبقية في حوانيت الحبس وقاعات الأراضي ونحو ذلك، فإن وقعت عقدةٌ أول الحول أو كانت قبلُ وجَرَيا عليها؛ أي صاحب الجلسة وذو الأصل، فلا كلام لواحد حتى يتم الحول أو ما تعاقَدا عليه من أكثر أو أقل، فإن تم وتراضيا على شيء من الكراء أو الشراء للجلسة بما تراضيا عليه فذلك المراد، وإن تشاحًا في زيادة كراء الأصل أُلْزمَ ذو الجلسة بكراء وسط على المعروف وقت التشاح من علو أو

ص134

نزول أو توسط بقدر ما يشهد العرف أنه عَدْلٌ، ولزم ذا الأصل قبولُ ذلك الكراء الذي لا بخس فيه عليه كما ألزم صاحبه بما لا شطط عليه فيه وهو ذو الجلسة، فإن امتنعا معا من الانقياد فهذا الذي تقدم بسطه هو وجه الفصل بينهما، وإن أبى صاحبُ الأصل إلا التقويم للجلسة وطاوعه مالكها للتقويم قُوِّمَتْ قيمة عدل على ما يقوله أهل المعرفة والخبرة بالتقويم لا على أنها نقض منفصلة عن الأصل، وإن أبى عليه من التقويم لم يُجبر عليه.

والحاصل أنه لا تقويم للجلسة بأرحى أو غيرها إلا برضى الفريقين، ولا جبر لأحدهما على الآخر في التقويم إلا أن يشاء صاحب الجلسة بعد تمام عقدة الكراء رفع أنقاضه التي يمكن قلعها مما لا حق فيه إلا له فله ذلك، ولا يمنعه ذو الأصل، فيلزمه المكث والكراء على الوسط المتعارَف، بخلاف رب الأصل فلا مقالَ له في إلزام صاحب ذي الجلسة في تقويم عليه ولا قلْع، لأنها جارية مجرى الأجزية وعقودها، ولا يخفى حكمها الجاري في الأحباس.

وأما قول السائل: (لرب الأصل أن يكري أصله بما شاء) فليس بمعلوم في الأحباس لا أجزيتها ولا أكريتها، إنما ذلك بأجزية الملاك أملاكهم وكراء ذوي الأصول أصولهم، فإن الحُكْم بعد تمام مدة عقدة الجزاء أو الكراء – إن لم يرض الملاك بما طلبوا من كراء – رفْعُ الأنقاض من الغرس والمواعين بالحوانيت، وإلا لو كان الحكم أن يتحكم صاحب الأصل الحبس في الغارس، ومالك المواعين في الجلس لأدَّى لخلاء الأسواق بسبب رفعهم الأجزية والأكرية فوق الغاية، وإنما الناس يجرون على أعرافهم وعوائدهم، **والعادةُ مُحَكَّمة، وهي إحدى القواعد المبنيّ عليها الفقه**، والله أعلم. /هـ كلامه، والله تعالى أعلم بالصواب. وكتب محمد بن عبد القادر الفاسي غفر الله له: صح نقله من خط سيدي محمد بن عبد السلام بناني /هـ.

ومنه أيضا: الحمد لله، الجزاء من باب الكراء، لاكنه محمول على التبقية كما صرح به صاحب المعيار وغيره، وبه جرى العمل وانعقدت عليه

الوثائق والأحكام؛ ثم إن انصرم الأمدُ الذي وقع عليه الانعقاد وتراضى كل من ناظر الأوقاف ومالك الغرس على شيء فهُما على ما تراضيا عليه من قليل أو كثير، والمعتمدُ في الوقت، السالكُ بين الناس، أن الأمد إذا انصرم فلابد من توجيه أرباب البصر لتلك الأرض وتقويم جزائها بما ظهر لهم، وما خرج في التقويم به يكون الانعقاد، وعليه يتعين الاعتماد، ولا مقال لناظر الأوقاف إن نقصوا، ولا لمالك الغرس إن زادوا، لأنهم عُينوا لذلك وقُلدوا به، ولا سبيل لمخالفتهم، سيما إن انضاف إليهم من اللفيف الجمٌّ الغفير وشهدوا بما يوافقهم على ذلك التقويم، ولو لم يُتَّبعوا فيما قُلِّدوا لأدى الأمر إلى التهارج والاختلاف الغير المنقطع؛ **الأبهري**: بهذا وقع الفصل وجزم به المتأخرون، سالكين في ذلك سبل الأعراف والعادات، ورأوا أن لا ضرر في ذلك، لا على الغارس ولا على جانب الحبس، وانظر جواب سيدي محمد بن سودة رحمه الله/هـ.

ص135

قلت: وجواب ابن سودة، المامورُ بنظره، هو المتقدم في الجواب قبله، والله أعلم.

ومن خطه أيضا لسيدي محمد ميارة في بعض أجوبته ما نصه:

تحصيل الذي تلقيت من بعض شيوخنا المحققين أن الجزاء المقام على الأرض المحبسة على غير معين كالفقراء والمساكين، أو على المساجد، أو التي لجانب المخزن، وهي التي لبيت مال المسلمين، فإن الدخول في عقد جزائها على التأبيد وعدم أمر الباني أو الغارس أو من دخل من ناحيته بقلع بنائه وشجره، بخلاف الجزاء المقام على الأرض المملوكة أو المحبسة على معينين، فإن الدخول فيها على عدم التأبيد، والتحديد بالمدة المدخول عليها، فإذا انقضت فلرب الأرض أن يُبْقي الزينة لأجل آخر يتفقان عليه أو يأمره بقلع بنائه وشجره، ولهذا تجد الناس يتنافسون في جزاء المساكين والمساجد ولو بأغلى ثمن، ويزهدون في شراء جزاء الأرض المملوكة أو المحبسة على معينين. وإلى هذا المعنى – والله أعلم – الإشارةُ بقول الإمام أبي القاسم التازغدري في أثناء

جوابه المنقول بعضُه في المعيار، **ونصه**: والباني في أرض السلطان على وجه الاستيجار إنما يدخل على التأبيد، ولا يُعتبر اللفظ الواقع في العقود إذا كان مخالفا للمقصود.

ومن الدليل على أنه عُرْفُ الناس أنهم يقولون في جزاء المخزن: إنه الحر الصغير، وأنهم يجتنبون جزاء الرعية دون جزاء المخزن، وثمن جزاء المخزن أكثر من ثمن جزاء الرعية، وأنهم يعقدون الجزاء من المخزن ويكتبونه إلى عشرة أعوام، وربما لا يفرغون من البناء حتى يمضي جل المدة أو جميعها، وهذا أظهر من أن يفتقر إلى دليل، **ثم ذكر مسائل تدل على أن العرف المدخول عليه هو المعتبر دون اللفظ المكتوب في العقود، فانظره إن شئت / هـ.**

وسئل سيدي محمد بن عبد القادر الفاسي عن رجل اكترى أصل حانوت متهدمة، واتفق مع صاحب الأصل على أن يبنيها ويمَلِّكَ له جَلستها في مقابلة ذلك البناء ففعل، وبقي المشتري مالكا للجلسة مدة ثم مات وباعها الورثة، ثم بعد نحو عشرين سنة من يوم البيع الأول قام البائع مدعيا أن العقد فاسد لجهل الثمن الذي هو البناء. ص136

فأجاب : إن الخروج عن اليد من مفوتات البيع الفاسد كما هو منصوص في مختصر خليل وغيره، فإذا سُلِّمَ أن هذا من المتفق على فساده فلا يمضي بالفوات، بل يلزم المشتري قيمتُه يوم القبض، لأنه من المقومات. **ثم هاهنا نظرٌ بعْدُ**، وهو أن مرجع الجلسة على ما هو المظنون أو التحقيق إما إلى بيع المنفعة أو المنفعة مع الماعون، فمرجعُها إلى الكراء، أو اجتمع فيها بيع وكراء، وكون الكراء الفاسد يُفَوته الصحيح كالبيع هو الذي نص عليه في النوادر حسبما نقله الحطاب، **ونصه** : **قال ابن القاسم**: ومكتري الدار كراء فاسدا، إن أكراها من غيره مكانه كراء صحيحا فذلك فوتٌ، وعليه كراء مثلها / هـ. لاكن يُنظر فيه مع قول ابن عرفة بعد نقله قول المدونة في الشفعة: (من أعمر رجلا دارا حياته على عوض يرُدُّ غلتها)، لم يجعل

صحيح عقد كرائها يُفيت عقد كرائها الفاسد لما كان العقد فيما لم يضمنه مشتريه، ومن لم يقل هذا يتأول قوله (يردٌ الغلة) برد قيمتها . /هـ. والله أعلم، وكتب محمد بن عبد القادر غفر الله له.

ومنه أيضا : ومن الدرر المنيفة لبدر الدين القرافي في الفراغ عن الوظيفة(*) ما نصه :

وهنا مسألة كثيرة الوقوع بمصر، وهي أن حوانيت الأوقاف بمصر جرت عادة سكانها أنه إذا أراد أحدهم الخروج من تلك الحانوت أخذ من آخر مالا على أن ينتفع بالسكنى في تلك الحانوت، ويُسمُّون ذلك القدر المأخوذ من المال خُلُوّاً، ويتداولون ذلك بينهم واحدا بعد واحد وهكذا، وليس يعود على تلك الأوقاف من ذلك نفعٌ أصلا غير أجرة الحانوت، بل الغالب أن أجرة تلك الحانوت أقل من أجرة المثل، بسبب ما يدفعه الآخذ من الخلو.

والذي يدور عليه الجواب في ذلك أنه إن كان الساكن الذي يأخذ الخلو يملك منفعة الحانوت مدة فأسكنها غيره وأخذ على ذلك مالا، فما يأخذه إن كان بيده عقد إجارة بأجرة المثل فهو سائغ له، وأخذُه أخذٌ على تلك المنفعة التي يملكها، والدافع دفع ذلك المال لانتفاعه بذلك، ولا ضرر على الوقف لصدور الأجرة علي وقف أجرة المثل، **وهذه الصورة عزيزة الوقوع**؛ وأما إن لم يكن مالكا للمنفعة بإجارة وهو الكثير الوقوع فلا عبرة بذلك الخلو، ويُؤْجره الناظر لمن شاء بأجرة المثل، وبذلك أفتى بعض مشائخي، وبناه على ما لابن رشد من أنه لا يجوز بيعُ أصل العطاء لأنه يبطل بموته، لاكن نقل بعض من يُوثَق به أنه وقف على إفتاء لبعض شيوخ شيوخنا الشيخ ناصر الدين اللقاني باعتماد الخلو، وأنه حق يورَث، ولم أقف في فروع المذهب على ما يقتضيه.

(*) قف هنا على كتاب : "الدرر المنيفة في الفراغ عن الوظيفة" لمؤلفه المذكور، في موضوع ما يصطلح عليه في مصر بالخُلُو، وبالمعنى الذي شرحه به هنا، وفيما يصطلح عليه ويعرف في المغرب باسم الجسلة، وكما بيّنها وأوضحها هنا الشيخ المهدي الوزاني رحمه الله، وأتى بوفرة من نقول العلماء في تفاصيل أحكامها.

ص137 **ونص السؤال المرتَّب عليه الإفتاء المذكور: ما يقول السادات العلماء في خلو الحوانيت التي صارت عُرفا في هذه البلدة وغيرها**، وورِث الناس في ذلك مالا كثيرا حتى وصلت الحانوت في بعض الأسواق أربعمائة دينار ذهبا جديدا، فهل إذا مات شخص وله وارث شرعيٌّ يستحق خُلُوَّ حانوت موروثه عملا بعرف ما عليه الناس أم لا؟، وهل إذا مات من لا وارث له يستحق ذلك بيتُ المال أم لا؟، وهل إذا مات شخص وعليه دين ولم يُخَلِّف ما يفي بدينه، فهل يوفَّى بذلك من خلو حانوته أم كيف الحال؟

فأجاب : **نعم**، إذا مات شخص وله وارث شرعي يستحق خلو حانوت موروثه عملا بعرف ما عليه الناس، فإذا مات من لا وارث له يستحق ذلك بيتُ المال، وإذا مات شخص وعليه دين ولم يخلِّف ما يفي بدينه فإنه يُوفَّى ذلك من خلو حانوته، والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب.

إنتهى من (الدرر المنيفة في الفراغ عن الوظيفة) لبدر الدين القرافي رحمه الله / هـ.

فـروعٌ :

الأول : إنْ عيَّن رب ثوب لخياط قدْرا وعين الخياط غيره عُملَ بما عينه ربه، تقدم أو تأخر، وكذاك إن عيَّن ربٌّ دار لمستأجرها قدْر أُجرة إن تأخر تعيينه عن تعيين المستأجَر، لأن المتأخر ناسخ، لا إن تقدم على تعيين المستأجر، وإنما عمل بقوله في مسألة الثوب إن تقدم لأنه مشتر لمنفعة الصانع، والأصل أن المشتري يبقى على ما يعينه في العوض، ولا كذلك مسألة الدار، بل المشتري للمنفعة هو المستأجر، ولذا عُمل بقوله إن تأخر، لأنه يبقى على ما يعينه في العوض.

الثاني : من استأجَر رحى ماء شهرا على أنه إن انقطع قبل الشهر لزمه جميعُ الأجرة لم يجز. /هـ. **قال غير واحد**: أُنظُرْ، هل يؤخذ منه أن من استأجر أرض زراعة مَقيلا ومراحا وليس غرضُهُم إلا أنها إذا لم تُرْوَ تلزمه

الأجرة، أن ذلك لا يجوز ويكون فاسدا، **وهو الظاهر . ويدل له قول الجزيري** – في رحى الماء التي لها قناة تجري – **ما نصه** : ولايجوز ما أحدثه بعض الموثقين من عقد اكترائها على قنوات فارغة، تحيُّلا لإسقاط القيام بجائحة الماء.

قال ابن حبيب : وتلك فجرة واحتيال لا يجوز اشتراطه، أنظر بقية كلامه، قاله سيدي علي الأجهوري.

الثالث : قال الزرقاني على قول المختصر : «**كحارس**»(24) **ما نصه** :

أي لا ضمان عليه ولو شرط إثباته، فلا عبرة بما يُكتَب على خُفراء الحارات والأسواق من أنه إذا ضاع شيء من دركهم يضمنونه، إذْ ذاك التزام ما لا يلزم، فلا ضمان عليهم حيث لم يفرطوا في الحراسة أو يتعدَّوا، **كذا أفتى به جد سيدي علي الأجهوري، قاله الشيخ كريم الدين الطخيخي، وهو الموافق لقول** ص138 **المصنف** : «**ولو شرط إثباته**». **ولا يَردُ على ذلك قولُ مالك** : (**من التزم معروفا لزمه**) **كما في التزامات الحطاب، وأن الضمان يلزم بالعقد**، لأن محل هذين في غير الإجارة كما يدل عليه قوله : «معروف»، وقول المصنف في الضمان مشبها بالفاسد : «كَبجعل»(25)، والضمان أحد الثلاثة التي لا تكون إلا لله،

(24) وذلك في أثناء باب الإجارة.
والتشبيه في عدم الضمان بالنسبة للمستوْلي على الشيء بواسطة إجارة أو كراء باعتباره ووصْفه أمينا على ما استأجره أو إكتراه، والحالُ أنه لم يتعدَّ ولم يغُرَّ بفعل، وكحارس لشيء فلا يضمن ما سُرق منه، ولو كان حمَّاميا، فلا يضمن ما سرق من من ثياب الداخلين إليه، ولو أخذ أجرة على ذلك.
ونكر كلمة (حارس) لتشمل أنواع الأشياء المحروسة من كَرْم أو نخل أو دور أو زرع أو ماشية، ما لم يتعد أو يفرط أو تظهر خيانته فيكون عليه الضمان حينئذ لذلك.

(25) وذلك في سياق ما يبطل به الضمان فقال في ذلك : «وبطَل إن فسد متحمَّل به كبجعل من غير ربه لمدينه..»
والمعنى : وبطل الضمانُ إن فسد العقدُ الذي ترتب عليه مالٌ تحمل به الضامن عن المدين الذي ترتب الدين عليه، كقوله : إدفع له دينارا في دينار إلى شهر، وأنا ضامن له، فهذه حمالة فاسدة، فلا يلزم الضامن بها شيء، لأن كل حمالة (أي ضمان) وقعتْ على حرام بين المتبايعين في أول أمرهما أو بعده، فهي ساقطة لا يلزم الحميلَ (الضامن) بها شيء، كما يبطل الضمان نفسه إن فسد بانتفاء رُكْنه أو شرْط أو وجود مانع، كما تفسد الحمالة بجُعل، أي عوض من=

وقولُ التتائي في صغيره: **والعرفُ الآن ضمان الحراس، لأنهم إنما يُستأجرون على ذلك، كتب الوالد عليه: هذا العرف خلاف الشرع فلا يعمل به / هـ.**

ويدل له قول التتائي أيضا: ابن المواز: ومن استُؤجر على حراسة بيت فنام فسُرِق ما فيه لم يضمن / هـ، وهذا إن نام في وقت النوم المعتاد كما يفيده قول المسائل الملقوطة: لا ضمان عليه إن نام مغلوبا في النوم، إلا أن يأتي بمنكر / هـ.

الرابع: قال في المدونة: وإن دفعت إليه دابة أو إبلا أو دارا أو سفينة أو حَمّاما على أن يكري ذلك وله نصف الكراء لم يجُزْ، فإن نزل كان لك جميع الكراء وله أجر مثله كما لو قلْتَ له: بع سلعتي، فما بعتها به من شيء فهو بيني وبينك، أو قلت له: فما زاد على مائة فبيننا فذلك لا يجوز، والثمن لك، وله أجر مثله / هـ.

قال في تكميل التقييد إثر قولها: (كما لو قلت له: بع سلعتي الخ) **ما نصه: من معنى المسألة الأولى مجاعلة الدلال** على بيع ثوب بدرهم من كل أوقية مثلا من الثمن من غير أن يسمِّيَ له غاية، **ومن معنى المسألة الثانية تقويم المالك ثمرة الحائط على المساقي أو غيره بكذا**، فما زاد فبينهما، بخلاف الذي يبيعه جزءا على أن يفعل به الآن ما شاء ويقوم له على الجزء الباقي. / هـ منه، **وانظر المواق أول الباب فقد ذكر الجواز في أجرة الدلال للضرورة.**

=غير رب الدين لمدينه، بأن كان العوض من رب الدين أو من المدين أو من أجنبي للضامن، لأن الضامن إذا غرم يرجعُ على المدين بمثل ما غرم، وازداد الجعل، وهذا سلف بزيادة، والضمان أحد الثلاثة التي لا تكون إلا لله، وثانيها القرض، وثالثها الجاه، وأما إن كان الجعل من رب الدين أو أجنبي لمدينه فإنه جائز بشرط حلول الأجل في الأول. .الخ.

وفيه قال صاحب التحفة :

وسُمِّي الضامن بالحميل .·. كذاك بالزعيم والكفيل

وهْو من المعروف فالمنع اقتضى .·. من أخذه أجرا به أو عوضا

وقال القائل : القرض، والضمان رفْقُ الجاه .·. تُمنعُ أن تُرى لغير الله.

وقع السؤال عن دار من دور الأحباس مكتراة على أن يقوم مكتريها في بناء وإصلاح ما افتقرت إليه من ذلك، ويقتطع بعضا من كرائها المنعقدة به، ويؤدي بعضه لمن هو معين له كالإمام والمؤذن إلى إنتهاء مدة صائره،

ثم إن المكتري أصلح وبنى، وقبْلَ انتهاء مدة صائره باع باقي مدة الصائر، ولازال بالدار ما شهد أرباب البصر بافتقاره إلى إصلاحه وبنائه، وأن في عَدَمه، أي عدم إصلاحه وبقائه كذلك ضررا، **هل يجوز إكراء دور الأحباس سنين كثيرة بما تبنى به أم لا؟**، وهل للمشتري رفع ضرر ما شُهد بضرره على نحو ما اكترى عليه بائعُه أم لا؟، وهلْ للقاضي رد الشاهد بالضرر والافتقار أم لا؟.

والجواب : أن العمل جرى بإكراء دور الأحباس لأكثر من سنتين إن كان نظرا على مذهب ابن القاسم وروايته، ولا يُفسخ.

ففي البرزلي ما نصه : وأما الحُبُسُ على المساكين والمساجد وشبهها فلا يكريه الناظر لأكثر من أربعة أعوام إن كانت أرضا، أو أكثر من عامين إن كانت دارا، وهو عمل الناس، ومضى عليه عمل القضاة، فإن أكرى لأكثر من ذلك مضى إن كان نظرا على مذهب ابن القاسم وروايته، ولا يُفسخ / هـ.

وفي نظْم أبي زيد الفاسي لعمليات فاس ما نصه :

ص139 وأَعْط أرضَ حُبُس مُغارَسة * وفوقَ عام دُورها المحبَّسة. الخ.

وفي الشيخ عبد الباقي الزرقاني – شرح المختصر بعد ذكره في كراء دور الأحباس ما لابن سلمون الموافق لفتوى ابن جلال – **ما نصه**:

ثم محل ما تقدم في الدار حيث لم تدع ضرورة لأكثر من ذلك وإلا جاز.

ففي البرزلي: وقعت مسألة بالقيروان في دار حبس للفقراء فانهدمت، فأكراها قاضي الجماعة إلى سنين كثيرة بما تبنى به، ورآه خيرا من تفويتها بالبيع.هـ.

وفي **شرح أبي عبد الله** سيدي محمد بن قاسم السجلماسي لنظم العمل المذكور **ما نصه** : **قلت**: ونقل المسألة في آخر الكراس السابع من أحباس المعيار بلفظ قريب مما نقل الزرقاني.

ومثل ذلك ما وقع في جواب للشيخ أبي القاسم التازغدري عن مسألة الدار المحبسة على جامع القرويين من فاس الكائنة بدرب ابن حيون، قال فيه: إن بيع الحبس وتعويضه عند من أجازه إنما هو إذا لم يُقدر على بنائه وإصلاحه، وهذه يُقدَر على بنائها وإصلاحها من غلة حبس الجامع لاتساعه، أو تكرى ممن يُقَدِّم فيها ما تصلح به وإن طالت مدة الكراء وأكريت برخْص، ولا يَعْدَم ذلك لغبطة موضعها / هـ من أحباس المعيار / هـ .

فإذا علمت مستند ما عليه عمل الناس في استغراق دور الأحباس، وأنها تكرى على أن يقدم المكتري فيها ما تبنى أو تُصلح به وإن طالت المدة، فالمشتري ممن لم تنقض مدته تنزل منزلة بائعه في الحكم المذكور، ولا وجه لمنعه من ذلك، إذ على ذلك أكريت لبائعه، وقد قام مقامه في ذلك. **ولا يقال**: إن الدار المكتراة إذا انهدمت شرافاتٌ منها أو انهدم بيت منها أو نحو ذلك فإن المكري لا يُجبر على إصلاح ذلك للمكتري، ويلزمه جميع الكراء إن بقي ساكنا على تفصيل في ذلك بين المضر وغيره، وما يرجع بقيمته إن نقص من كرائها ومالا، وما يوجب الخيار للمكتري في البقاء على العقد ومالا، مما هو مقرر في مختصر الشيخ أبي المودة مولانا خليل حيث قال: «أو انهدَمَتْ شرافات البيت.. إلى قوله: وخُيِّر في مُضر كهطل، فإن بقي فالكراء..»[26]

---

(26) وذلك في الفصل المتعلق بأحكام كراء الدور والأرضين والدواب، وفي سياق بيان ما يلزم به الكراء، فقال في ذلك: «ولزم الكراء بالتمكن (من زرع الأرض المكتراة)، وإن فسد لجائحة أو غرق بعد وقت الحرث، أو لعدمه بذرا أو سجنه، أو انهدمت شرفات البيت) أي سقطت الشرفات التي تجعل فوق حائطه لتزيينه، فيلزم مكتريه جميع كرائه، لأن انهدامها لا ينقص شيئا من منافعه. ويخيَّر المكتري بين السكنى والخروج في حدوث أمر مُضر، وإن كان يسيرا كهطْل أي تتابُع القطر بالمطر من سقف البيت، فإن بقي المكتري ساكنا في البيت إلى انتهاء المدة فالكراء جميعه لازم له، لزوال ضرره بتخييره..الخ.

الخ، لأن محل ما في المختصر في الدار المكتراة سالمة وحدث فيها ما ذكر، وأما الدار المتهدمة التي أُكريت على أن يصير عليها المكتري ما تفتقر إليه وصيَّر بعضا وباع باقي مدة ما صيره، واحتاجت لإصلاح أو بناء فللمشتري فعله، ولا وجه لمنعه من ذلك، إذ على ذلك أكريت أوَّلا وقد تنزل منزلة بائعه فيما اكتراه عليه.

ثم إن المتقرر لدى الأئمة المالكية في دواوين النوازل الحكمية أن القاضي إذا طلبه الخصم أن يخاطب له على رسم فإنه يجب عليه ذلك، ولا يجوز له الامتناع من الخطاب عليه، عملا بما في التحفة وغيرها، واللفظ لها حيث قال ناظمها:

ثم الخطابُ للرسوم إن طُلب * حتْمٌ على القاضي وإلا لم يَجبْ

ص140

وعليه، فإذا شهد الشاهد المنصوب من قبله شهادة وطلبه الخصم بالخطاب عليها وجب عليه ذلك، ثم إن كان يعلم خلاف ما شهد به الشاهد عنده وافتقر للحكم بها فإنه لا يحكم بها ويصْرف الخصمين إلى غيره، ويُعْلمُهُ أن في علمه ما يناقض ما شهد به الشاهد، ويكون حينئذ شاهدا في مرتبَة الشاهد لا قاضيا، وعلى هذا عول في التحفة بقوله: وعدل إن أدى على ما عنده* .. البيتين.

فبان لك من هذا أن دور الأحباس يجوز إكراؤها للسنين الكثيرة على أن يُقدِّم المكتري في إصلاح وبناء ما تفتقر إليها، وأن المشتري منه يتنزل منزلته، وأنه لا يجوز للقاضي الامتناعُ من الخطاب على الرسوم حيث طُلب بذلك، ولا أن يرد الشاهد عن شهادته بما يعلم هو خلافه، والله أعلم. وكتب محمد بن أحمد الزريعي لطفه الله به.

ووافقه على هذا الجواب جماعة، كما وافقهم الفقيه السيد محمد الصنهاجي بأمور ثلاثة، فذكر أولها ثم قال: ثانيها في أصل الاستغراق، هل يجوز أم لا؟. وجوابه: أنه جائز، وقد جرى عليه عمل الناس منذ زمان، وقد أشار له

شراح المختصر عند قوله: «وأكرى ناظره إن كان على مُعين كالسنتين»(27) الخ.
قال الشيخ الخرشي هناك: ثم كلام المؤلف مقيَّد بما إذا لم تدْعُ الضرورة لأكثر من ذلك لأجْل مصلحة الوقف كما وقع في زمن القاضي ابن باديس بالقيروان أن دارا حبسا على الفقراء خربت ولم يوجد ما تصلح به، فأفتى بأنها تكرى للسنين الكثيرة كيف تيسّضر، بشرط إصلاحها من كرائها، وأبى أن يسمح ببيعها، وهو المعول عليه/هـ. **ومثله في الزرقاني عن البرزلي**، ونقل كلام الزرقاني شارح العمل عند قول ناظمه: (وفوق عام دورها المحبسة .·. أكْر، إلخ.) وأيده بفتوى التازغدري في استغراق دار بدرب ابن حيون، وقوله إنها تكرى ممن يقدم فيها ما تُصلح به وإن طالت المدة وإن أكريت برخص/هـ.
ومثله قول الشيخ التاودي في نوازله. وأما ما خرب من الحبس وتعذرت منفعته فقال ابن عرفة عن المدونة وغيرها: إنه يمنع بيعه. قال ابن الجهم: لأنه يوجد من يصلحه بإجارته سنين فيعود كما كان/هـ.

ثالثها في هذا المستغرق الأول إذا باع استغراقه فوجد المشتري منه بالدار عيوبا أخر، إما دخل عليها وإما حدثتْ بعدُ، فعلى من يكون إصلاح تلك العيوب؟.

وجوابه أن إصلاحها، إن كان الضرر يسيرا يكون على الناظر ويجبر عليه، فإما أن يصلح وإما أن يأذن لهذ المشتري في الإصلاح ليقتطعه من الكراء، لكن تكون الوجيبة في هذا الكراء الثاني على حسب ما يدخلان عليه مما لا بخس فيه على الحبس لا على حسب الاستغراق الأول، ويزاد له حينئذ في المدة بعد انتهاء المدة الأولى، ويبقى كل من المدتين على حاله. ص141

(27) وذلك في آخر باب الوقف.
والمعنى: وأكرى الوقف ناظره لغير من مرجعُه له إن كان على معيّن، مدة كالسنتين، فيجوز كراء من حبس عليه ربع لمدة عامين لا أكثر، وذلك في رواية ابن القاسم، وفي سماع أشهب إجازته لخمسة وعشرين سنة، وبالرواية الأولى القضاء، واستحسن قضاءُ قرطبة كونه لأربعة أعوام، خوف اندراسه بطول مكثه بيد مكتريه. .الخ.

قال الشيخ عبد الباقي عند قول المصنف : « ولم يُجبر آجِرٌ على إصلاح مطلقا »[28] **ما نصه:** هذا مذهب ابن القاسم في المدونة، وقال غيره فيها: يُجبر، **ابن عبد السلام: وعليه العمل في زماننا / هـ. قال الشيخ بناني:** وهذا في اليسير المضر وليس عامًّا في جميع الصور كما اقتضاه كلام الزرقاني، بل هو خاص بالمضر اليسير **كما لابن رشد، ونصُّه على اختصار ابن عرفة:** وإن أضر بالساكن ولم يبطل من نفع الدار شيئا كالهطل وشبهه، هذا فيه قولان، وبيَّنهما، ثم قال: وإن كثر لم يلزمه إصلاح بإجماع، الخ، أُنظُره.

قلت : ما ذكر من جَرْي العمل به غير صحيح، وإنما جرى به عرف النظار، لأنهم يقبضون الرشوة ممن يعقدون له ذلك باطنا، ويتساهلون في أمر الحبس، **وإنما جرى العمل بفاس عند القضاة والعلماء في الربع المحبس الخرب على المعاوضة.** كما قاله أبو زيد الفاسي في عملياته :

كذا معاوضةُ رَبْعِ الحبس * على شروط أُسِست للمؤتسي

وقال أيضا :

وأعط أرض حُبس مُغارسة * وفوق عام دورها المحبسة * أكْرِ.. إلخ

وقد تكلمنا على النازلة في نوازل الحبس، فانظرها هناك.

---

(28) وذلك في الفصل المشار إليه في الهامش 26 قبل هذا.
وشرح العبارة ومعناها باختصار كما في شرح جواهر الإكليل، المرجع المعتمد في توضيح وشرح العبارات التي يوردها الشيخ الوزاني هنا من مختصر الشيخ خليل رحمهم الله.
والمعنى : وإن حدث خلل في العقار المكترى قبل تمام مدته لم يجبر آجر أي مكر له على إصلاح ما انهدم من العقار الذي أكراه، مطلقا عن تقييده بعدم إضراره بالمكتري وحدوثه وإمكان السكنى معه، ويخيَّر المكتري بين السكنى بجميع الكراء والخروج، على التفصيل المتقدم عن ابن رشد، هذا مذهب ابن القاسم في المدونة، وقال غيره: يجبر المكري على إصلاح ما انهدم، قال ابن عبد السلام: وعليه العمل في زماننا، بخلاف ساكن أصلح له المكري ما انهدم منه، فتلزمه السكنى بقية المدة إن أصلح له قبل خروجه، فإن أصلح له بعد الخروج فلا يلزمه السكنى بقيّتها، لانفساخ عقد الكراء قبل الإصلاح.

وأما قوله: (فإذا شهد الشاهد المنصوب من قبله شهادة وطلب الخصم بالخطاب عليها وجب عليه الخ) **فغير سديد**، بل إن إتهمه على تزويرها لا يقبلها منه ويجب عليه ردها.

قال بعض شراح التحفة: نظير الاستبعاد في الشهادة استرابة القاضي وتوهُّمُه غلطَ الشاهد. ففي التبصرة أن القاضي إذ توهم شيئا في شهادة الشاهد فلا يسمع منه إلا أن ينص مُعاينها من حفظه، إلى أن قال: يكفي في رد الشهادة بالاسترابة استرابةُ القاضي لها. **قال العلامة السجلماسي**: استرابة القاضي في شهادة الشاهد توجب له ردها وتمنع من الحكم بها، والمرجع في ذلك إلى ما في نفسه، **بدليل قول ابن عرفة: كنت عند ابن عبد السلام**، فدخل عليه عدل من عدول تونس، رفع له على خط، فقال له: هل أدركت صاحبه؟ فقال: لا، فلم يعمل برفعه، فلما خرج قال: إن ذلك غير شرط، ولاكن لم أقبل رفعه على ذلك الخط لأني اتهمته/هـ. أنظر تمام هذا في نوازل الشهادات.

وأما قوله: (إنه لا يحكم به ويصْرف الخصمين إلى غيره) **فمن نمط ما قبله**، لأن محله إذا تحقق عدالة الشاهد وظن غلطه في هذه النازلة فقط، وأما إذا اتهمه بالزور فلا يقبله بحال ولا يصرفها، وهذا قول التحفة:

ص142

ففي الشهود يحكم القاضي بما * يعلم منهم باتفاق العلما.

والأوّلُ محل قوله:

وعدْلٌ إن أدى على ما عنده * خلافه مُنِع أن يرده

أُنظر حاشيتي على التحفة، والله أعلم.

ووقع الجواب عن الأجراء هل يضمنون أم لا؟ بما نصه:

الحمد لله، الجوابُ أنه لا ضمان عليهم إذا لم يفرطوا، هذا هو المشهور الذي درج عليه خليل في قوله: «وهو أمين فلا ضمان»(*).

(*) تقدمت الإشارة إلى هذه العبارة في الهامش (2) من نوازل هذا الباب، وكما ياتي ذكرها في الصفحة الموالية وهامشها.

قال ابن عبد السلام - في قول ابن الحاجب: (والمستأجر أمين على الأصح) - ما نصه: يعني أن من ملك منفعة بعوض فالقول قوله في تلف الذات التي قبضها لاستيفاء تلك المنفعة، سواء كانت تلك الذات من نوع ما لا يغاب عليه كالحيوان، أو ما يغاب عليه كالجفنة، هذا هو المعروف في المدونة وغيرها، وأنكر بعضهم وجود الخلاف فيه في المذهب، أنظر الحطاب.

وقال ابن يونس: القضاء أن الأكرياء والأجراء فيما أسلم إليهم كالأمناء عليه لا يضمنون، إلا الصناع والأكرياء على حمل الطعام والشراب والإدام خاصة، إذ لا غنى عنه، فضمنوا لإصلاح العامة كالصناع، إلا أن تقوم بينة بهلاكه بغير سببهم، أو يكون معهم أربابه لم يُسلموه إليهم فلا يضمنونه، سواء حملوه على دابة أو سفينة أو غير ذلك /هـ. **ابن هلال: المكتري أمين**، وهو محمول على الصدق فيما يذكر من الضياع ما لم يتبين كذبه /هـ.

ونحوه في الاستغناء، وفي التحفة: وحامل للثقل بالإطلاق .٠. الخ، والله أعلم؛ وكتب عبد ربه سبحانه محمد بدر الدين لطف الله به /هـ.

وتقيَّد عقبه: الحمد لله؛ ما رسم أعلاه صحيح، فقد قال الفقهاء السبعة من فقهاء التابعين: وإن شرط عليهم ضمان العروض لم يلزم، إلا أن يخالفوا في شرط يجوز. **ومن الاستغناء**: المكتري مصدَّق فيما ادعى إباقه من العبيد وتلفه من الدواب /هـ من المواق.

وقال في المقدمات: القول قوله، إلا أن يكون قبضه بينة؛ **وقال أبو علي بن رحال**: القياس الضمان، لأنهم نصَّبوا أنفسهم كالصُّناع، ولاكن حيث لم يُؤذن لهم في فعل شيء، فربما يبعدون من الضمان، لاسيما والصناع مختلف فيهم /هـ، لاكن مع اليمين إن كان متهما كما قيد شراح

المختصر قوله: «وهو أمين فلا ضمان»(29)، والله أعلم، وكتب محمد العربي الزرهوني تغمده الله برحمته.

ورد السؤال عن رجل توفي بثغر تطوان عمن أحاط بميراثه شرعا، وكان ص143 **من جملة متروكه ما خلّفه بالثغر البيضاوي من الأصول،** ثم وجه الورثة من ينوب عنهم في إحصاء ذلك فبقي النائب في العمل مدة تزيد على العام، تاركا أشغاله، وبعد فراغه رفع أمره إلى قاضي الثغر المذكور طالبا منه أجرة عمله.

فأجابه لذلك بأن وجَّه معه بعض التجار لتعيينها، فعيَّنا له أجرة، قدْرها ست موزونات بتقديم السين على المثناة من فوق، من مثقال المال كله داخلا وخارجا، عيْنا أو عرضا أو أصلا، فهل في هذه الأجرة ضرر على المنوب عنهم أم لا؟.

فأجاب قاضي مكناس بما نصه:

الحمد لله، والصلاة والسلام على مولانا محمد رسول الله وصحبه،

لا يخفى أن النائب أعلاه حيث طلب أجرته فإنه يستحقها على قدر عمله وتعبه ومشقته، فإن كان قد اتفق مع من ناب عنه من الورثة على قدر معلوم كما ذكره النائب فلاشك في صحة الإجارة ولزومها، وفي المختصر: «صحت الإجارة بعاقد وأجْر كالبيع»(30) وفي التحفة: (وللأجير أجرة مكملة .. الخ)، وإن لم يتفق معهم على قدر معلوم استحق أجرة مثله على عمله ولا يضيع عليه مجانا، **ففي المقرَّبُ ما نصه:** فلو أن صانعا عمل لك فقلت له: إنما عملته باطلا، وقال: إنما عملته بأجر كذا، قال: فالقول قول

(29) سبقت الإشارة إلى أن هذه العبارة وردت في باب الإجارة وفي الهامش(2) من نوازل هذا الباب.

(30) وذلك في أول باب الإجارة كما سبقت الإشارة إليه في أول نوازل هذا الباب.
وبيت التحفة بتمامه هو قوله:
وللأجير أجرةٌ مكمَّلهْ * إن تمَّ، أو بقدر ما قد عملهْ.

العامل إذا أتى بما يُشبهُ أن يكون أجر ذلك العمل، وإلا رُدَّ إلى أجرة مثله / هـ. ولأن كل من نفع غيره بعمل أو مال مما يضطر إليه ولا غنى لربه عنه إلا بغرم مال عليه لزمه أجرة المثل للعامل. **قال في تكميل المَنهج** :

وكل من نفع غيرا بعملْ * أو مال إن بأمْر أو لا قدْ حصل
ولا غنى لربه عنه إذا * بغُرم أجرة عليه أخذا
أجرته أو مثل ماله * .. الخ

وفي شرحه ما نصه: أشار بالأبيات إلى قول ابن الحاجب آخر الإجارة: وكل من أوصل نفعا من عمل أو مال بأمر المنتفع أو بغير أمره مما لابد له منه بغرم فعليه أجرة العمل ومثل المال / هـ. **ونحوه في الشامل على نقل صاحب البهجة، ونصه**: وكل من أوصل لك نفعا بعمل أو مال وإن بغير قصد نفعك، كأن حرث أرضك ظانا أنها له، أو لم تأمره به مما لابد لك منه كحرثه أرضك، أو سقيه إياها، أو حصد زرعك، أو طحن حبك، أو حفْر بئرك، أو بناء دارك، أو أنفق على زوجتك أو ولدك أو عبدك لزمك أجرة العمل ومثل المال الذي أنفقه على الزوجة ونحوها، لأنه قد قام عنك بواجب، فإن فعل ذلك بقصد أن يأخذه لنفسه فهو غاصب لا شيء له، والقول قوله أنه فعل ذلك بقصد الرجوع بالأجرة وبمثل المال المنفق / هـ. **ثم قال**: **وهذه كلية ذكرها ابن حارث في أصول الفتيا في باب الضمان**، ونقلها ابن شاس وابن الحاجب وابن عرفة في باب الإجارة، وسلّموها ولم يعترضوا منها شيئا، أنظُر نصَّهم في شرح الشامل / هـ. **ونحوه في نوازل المحقق الزرهوني**. فهذه نصوصهم طافحة بلزوم أجرة المثل للعامل، ويرجع فيها لأهل المعرفة بذلك، كما في نوازل العلمي والتبصرة وغيرهما، ولاشك أن شهادة التجار أعلاه بتقدير الأجرة عاملةٌ، لأن لهم مزيد علم بذلك لمعاينة عمله ومباشرة إصلاحه وتعبه إلى غير ذلك، ولا التفات لمن خالفهما؛ **قال في التبصرة**: إذا اختلف المقومون للسرقة فقال بعضهم: لا تبلغ قيمتها ثلاثة دراهم، وقال غيرهم: ثلاثة

ص144

دراهم، **قال في المدونة**: إذا اجتمع عدلان من أهل البصر على أن قيمتها ثلاثة دراهم قُطع، وكذلك قال مالك في سماع عيسى: إذا اجتمع على السرقة رجلان لم يلتفت إلى من خالفهما / هـ.

وفي حواشي الشدادي ما نصه: وأما لو ادَّعى أربعةٌ فاختلفوا، فقال الإثنان منهم: قيمتها ثلاثة دراهم، وقال الإثنان الآخران: قيمتها درهمان، لوَجَبَ أن يعمل بشهادة اللذين شهدا أن قيمتها ثلاثة درهم، لأنهما أثبتا بشهادتهما حكما نفاه الآخران، وكل من أثبت حكما أولى ممن نفاه.

والحاصل أن الشهادة أعلاه عاملة، ولا التفات لغيرها إن شهدت بأقل، لأن شهادة التُّجَّار المذكورين مُثْبتة، وهي أولى من النافية، وفي هذا القدر كفاية، والله الموفق للهداية، وكتبه محمد بن عبد السلام الطاهري / هـ.

فوائد: الأولى : ابن عرفة: قال القابسي: قول النبي صلى الله عليه وسلم: «خيركم من تعلم القرآن وعلمه» يشملُ الولد بتعليمه ولده ولو بأجرة، وقد أجاب ابن سحنون أبا ولد كان يطلب العلم عنده: إذا توليت العمل بنفسك ولم تشغل ولدك عما هو فيه فأجرُك في ذلك أعظم من الحج والرباط والجهاد، فإنْ ترك الأبُ تعليم ولده القرآن لشح قبُح فعله، فإن تركه لقلة، عُذرَ، فإن كان للولد مالٌ فلا يدعه دون تعليم وليه أو قاض أو جماعة المسلمين إن لم يكن قاض، وإن لم يكن له مال توجه حكم الندب على وليه وأمه؛ الأقرب فالأقرب.

الثانية : ذكر ابن عرفة عن القابسي أيضا أن على المعلم زجر المتخاذل في حفظه أو صفة كَتْبه بالوعيد والتقريع لا بالشتم، نحو، يا قرد، فإن لم يفد فبالضرب بالسوط من واحد إلى ثلاثة ضرب إيلام دون تأثير في العضو، فإن لم تفد زاد إلى العشرة، فإن ناهز الحلُم فلا بأس بالزيادة عليها.

ابن عرفة: الصواب اعتبارُ حال الصبيان، فيُضرب العشرين وأزْيد، ومنعُ الزجر بنحو ياقرد، الصوابُ فعل بعضهم ذلك، وقد أجازوه للقاضي،

وكان بعض شيوخنا يزجر به في مجلس إقرائه، ونقلوه عن بعض شيوخهم، وكان يصدُر كثيرا من شيخنا ابن الحباب، وقليلا من شيخنا ابن عبد السلام. وفائدة ذلك واضحة لمن أنصف، لأنها تكسب تثبت الطالب فيما يريد أن يقوله من بحث أو نقل. /هـ بخ.

ص145 **الثالثة : القابسي: أما تعليمهم في المسجد فروى ابن القاسم:** إن بلغ الصبي مبلغ الأدب فلا بأس أن يؤتى به المسجد، وإن كان صغيرا يعبث فلا أحبُّ ذلك، **وروى سحنون:** لا يجوز تعليمهم فيه، لأنهم لا يتحفظون من النجاسة، وهذا هو الصحيح، نقله ابن عرفة /هـ.

الرابعة : قال القابسي: سئل أنس: كيف كان المؤدبون على عهد أبي بكر وعمر وعثمان وعلي رضي الله عنهم؟، قال : **كان للمؤدِّب إجَّانة**(*)، **يجيء كلُّ صبي يوم نوبته بماء طاهر يصبه فيها يمحون به ألواحهم**، ثم يصبون ذلك الماء في حفرة بالأرض فينشف، وينبغي أن يصب ذلك الماء في المواضع البعيدة عن النجاسة، وكان معلمنا يأمرنا بصبه في حفرة بين القبور، أنظر ابن عرفة /هـ.

الخامسة : قال ابن عرفة ما نصه: ويكفي في إباحة انتصابه ستر حاله للمتزوج، ويُسأل عن غيره، فإن لم يُسمع عنه إلا العفاف أبيح له، ويُمنع من يُتحدث عنه بسوء مطلقا؛ وبهذا جرى العمل، وهو الحق. /هـ منه بلفظه؛ **ونقلهابن غازي في تكميله وأقره، ونقله البرزلي في نوازله، وقال عقبه مانصه:** الصواب اليوم المنع مطلقا للعزب، ما لم يكن شيخا كبيرا، لغلبة الشهوات على النفوس، إلا من عصمه الله بدينه، وقليلٌ ما هم، وهي معصية هلك بها أمة من الأمم السابقة، وحذر الشافعي من تعاطي أسبابها أكثر من الإناث، فالصواب أن لا يتولى إلا متزوج مشهور بالعفاف، أو شيخ كبير لا أرب له. /هـ منه بلفظه. نقله أبو علي، وسلَّمه.

(*) الإجّانة : بتشديد الجيم، إناء تُغسلُ فيه الثياب، وجمعُها أجاجين.

قلت : وإذا قال ذلك البرزلي في زمانه فكيف بزماننا هذا، وقد أهمل الناس هذا الشرط وتساهلوا فيه غاية، فنشأ عن ذلك من الفساد ما الله أعلم به، فإنا لله وإنا إليه راجعون.

السادسة : قال ابن عرفة أيضا ما نصه : وأما حكم بطالة الصبيان فقال سحنون : تسريحهم يوم الجمعة سنة المعلمين. ابن عبد الحكم : لمن استُؤجر شهرا، بطالةُ يوم الجمعة، وترْكُهم من عشي يوم الخميس، لأنه أمر معروف، وبطالتهم كل يومه بعيدٌ، لأن عرضهم أحزابهم فيه من عشي يوم الأربعاء، وبطالتهم في الأعياد على العرف؛ هي في الفطر ثلاثة أيام، وكذا في الأضحى، ولا بأس بالخمسة. **سُحنون** : من عَمَل الناس بطالةُ الصبيان في ص146 الختْمة اليوم وبعضه، ولا يجوز أكثرُ من ذلك إلا بإذن أولياء الصبيان، **قيل له** : ربما أهدى الصبي للمعلم ليزيده في البطالة، **قال** : هذا لا يجوز. **القابسي** : ومن هذا سقطت شهادة أكثر المعلمين، لأنهم غيرُ مؤدِّين ما يجب عليهم إلا من عصمه الله، وبعْثهم لمن تزوج أو ولد له ليُعطوا شيئا يأتون به مؤدبهم لا يجوز، وكذا من بيوت آبائهم إلا بإذنهم.

قلت : بعثهم لدار بعض الأولاد لختمة أو نفاس أو ختان، أمرٌ معروف ببلدنا، والغالبُ أنه لا يكون سيرُ الولد لذلك إلا بإذن وليه، لأنهم لا يمشون لذلك بمعهود ثيابهم، بل بثياب التجمل والتزين في الأعياد،

قال : واتخاذُهُ بعضهم يُملي على بعض، حسنٌ، ولا يجوز بعثهم في حوائجه، ولا ينبغي أن يتشاغل عن تعليمهم بشيء، وإن نزلت به ضرورة استناب مثله فيما قرب. /هـ منه بلفظه.

قلت : ظاهر قوله (إنْ بعثهم بإذن أوليائهم لعرس ونحوه) جائز مطلقا؛ **وقال البرزلي عقب ذكره ما نصه** : **قلت** : وهو عندنا بالقيروان أمر معروف، بعثهم في نفاس الذكور فهو جائز، إلا أن يأخذ شيئا بغير طيب نفوس أربابه فلا يجوز /هـ بلفظه على نقل أبي علي.

وظاهر قول ابن عرفة (وكذا من بيوت آبائهم إلا بإذنهم) أنه يجوز له قبولُه مع إذنهم مطلقا، ولاكن يجب تقييده بما ذكره هو نفسه قبلُ، فإنه لما ذكر عن ابن حبيب استحباب إعطاء المعلم في أعياد المسلمين، قال متصلا به ما نصه : ويكره في أعياد النصارى كالنيروز والمهرجان، فلا يجوز لمن فعله، ولا يحِلُّ لمن قَبله، لأنه من تعظيم الشرك.

قلت : فلا يحل على قوله قبول هدايا النصارى من أعيادهم للمسلمين، وكذا اليهود، وكثير من جهلة المسلمين من يقبل منهم ذلك في عيد الفطيرة عندهم. /هـ منه بلفظه.

فرع: قال البرزلي ما نصه : وإذا أتى الصبي بشيء للمؤدِّب وزعم أن أباه أعطاه ذلك، فإن جرت عادة بهداية الأب للمؤدب فيأخذها، إلا أن يأتي بما يُستنكر أو في غير وقت اعتياده ذلك. **ومكَّن عبدُ الله بن غانم القاضي لولده عشرين دينارا يعطيها** لمؤدبه لكونه أحسن الفاتحة قراءة فمكنه له، فجاء به المؤدب إلى ابن غانم، فقال له ابن غانم : كأنك إستقللتها، فقال: لا، ولاكن ظننتُ بالصبي، فقال له ابن غانم : لحرْفٌ واحد مما علمته يعدل الدنيا وما فيها. **البرزلي**: **وصَدَق**، لأن الدنيا ما تزن عند الله جناح بعوضة من أحوالها، فأحرى في أمور الآخرة. /هـ منه بلفظه على نقل أبي علي.

السابعة : قال ابن عرفة ما نصه : قال القابسي: ولا يُقبل شهادة بعضهم (الصبيان) على بعض، إلا من عرفه بالصدق فيُقبل قوله. /هـ منه بلفظه.

ص147

الثامنة :جرت عادة كثير من المؤدبين بزجر الصبيان باللعنة له ولأبيه وجده، وذلك مما لا يجوز، وقد وقع في نقل الأُبي عن شيخه ابن عرفة ما يوهم الجواز، **فإنه قال** (في إكمال الإكمال) عند تكلمه على قوله صلى الله عليه وسلم: « ولعْنُ المومن كقتله » – **ما نصه** : المازري: في الإثم. عياض: وقيل: في الحرمة؛ **ووجه التشبيه** أن القصد باللعن قطعه عن الرحمة كما يقطعه بالقتل عن التصرف، **وقيل**: لأن القصد بها إخراجه عن المومنين فينقص

عددهم كما ينقص عددهم بقتله، **وقيل**: لأن لعنته تقتضي قطع منافعه الأخروية، فهو كمن قتل في الدنيا.

قلت: ولا فرق بين أن يقول: لعنه الله، أو هو في لعنة الله، وكان الشيخ يقول: إن اللعن في سياق التأديب لا يتناوله الحديث. /هـ.

فقوله عن الشيخ، ومراده به الإمام ابن عرفة: (لا يتناوله الحديث) **يوهم جوازه**، والظاهر أن مراده لا يتناوله خصوصُ هذا الوعيد وإن كان يحرم عليه ذلك، فقد نصَّ الأبي وغيره ممن يطول عدُّه على أن لعن المعيَّن لا يجوز وإن كان كافرا، ولم يستثنُوا مؤدبا ولا غيره، وهذا كله في اللعن بتقديم اللام على العين وتأخير النون عنها كما هو نص الحديث وصريح كلام الأبي عن شيخه، **والواقعُ اليوم في عبارات الناس تقديم النون وتأخير اللام، ولاشك أن مدلول هذا وضعا لا محذور فيه. وفي الأبي متصلا بما قدمناه عنه ما نصه**:

وما يجري على ألسنة العوام من قوله نعله الله بتقديم النون ليس بلعن، لأنه من النعال. /هـ منه بلفظه.

قلت: **هو كما قال**، ولاكن قائله إنما يقصد به مدلول اللعن بتقديم اللام.

وقد ورد في الأحاديث وكلام الفقهاء في غير ما مسألة ما يدل على أن المدار على المقاصد لا على مدلول الألفاظ في أصل وضعها في اللغة، والله أعلم.

التاسعة: ذكر الخرشي في كبيره هنا أن سبب مسامحة الولدان الخميس والجمعة أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه لما قدم من الشام بعد أن طالت غيبته تشوفت الناس إليه فرحا به وخرجوا لملاقاته، فسبق إليه الولدان لنشاطهم وفرح بهم، وبات الناس عنده ليلة الجمعة، ودخل المدينة قبل صلاة الجمعة، فقال للولدان: أنتم اشتغلتم بقدومي فرحا بي، وأنا قد سامحتكم هذين اليومين، ثم دعا على من خالف ذلك بالفقر/هـ.

وقال النفراوي في شرحه على الرسالة: أول من جمع الأولاد في المكتب عمر بن الخطاب، وأمر عمر بن عبد الله الخزاعي أن يلازمهم للتعليم، وجعل رزقه من بيت المال، وكان منهم البليد والفهيم، فأمره أن يكتب للبليد في اللوح ويلقن الفهيم من غير كَتْب، وكان عمر رضي الله عنه يُشهدهم على الأمور التي يخاف عليها الانقطاعَ بطول الأزمان كالنسب والحبس والولاء، فسأله الأولاد أن يشرع لهم التخفيف، فأمر المعلم بالجلوس بعد صلاة الصبح إلى الضحى العالي، ومن صلاة الظهر إلى صلاة العصر، ويستريحون بقية النهار، إلى أن خرج إلى الشام عام فتحه فمكث شهرا ثم رجع إلى المدينة وقد استوحش الناس منه. فخرجوا للقائه، فتلقاه الصغار على مسيرة يوم، وكان ذلك يوم الخميس فباتوا معه، ورجع بهم يوم الجمعة فتعبوا في خروجهم ورجوعهم، فشرع لهم الاستراحة في اليومين المذكورين، فصار ذلك سُنة إلى يوم القيامة، ودعا بالخير لمن أحيى هذه السنة، ودعا بضيق الرزق لمن أماتها. ومثله في سيدي علي الأجهوري عليها أيضا، والله تعالى أعلم.

ص148

ص148

نوازل المياه(*)

سئل الشيخ التاودي عما يظهر من جوابه، ونصُّه :

الحمد لله، المتعيِّن في النازلة أعلاه أن يكون تخميل الوادي وكنْسه مما سقط فيه على المختصين به والمستبدين بنفعه من أرباب الأرحية وغيرهم، لأنه إذا اختنق مجراه انحصر فأضر بما يحاذيه من أساس وغيره، فيقضى بذلك عليهم رفعا للضرر، وما انهدم من قنطرة أو بناء فوق الوادي فإصلاحه على أربابه إن أحبوا، لا فرق فيه بين أعلاه وأسفله وإن ضاق الماء وجرى حوله، لأنه أساس للأعلى ومقر له لا يتمكن منه بدونه، وأهل الوادي لا منفعة لهم فيه لجري مائهم دونه، وبمثل هذا ثبت العرف بشهادة البناءين والرحويين وغيرهم حسبما بيد ماسكه، وهو عرف صحيح جار على مقتضى الفقه،

وأما ما ذكره أرباب البصر أعلاه من أن البناء يكون رُبُعه على أرباب الدور والمنتفعين بالمرور، وثلاثة أرباعه على أصحاب الأرحية فشيء لا مستند لهم فيه، ولا يعلم في قواعد الشريعة ما يقتضيه، والله أعلم. /هـ.

وتقيد عقبه: الحمد لله، ما سطر أعلاه لاشك في ظهوره،

أما تخميل الوادي فهو على أهل المراحض التي تصب فيه من فوقه، وعلى الأرحية التي تنتفع به كما يفيده كلام ابن يونس، الذي في المواق،وهو ظاهر.

وأما بناء القنطرة التي عليه فلا يظهر في الشرع وجه لإيجابه على المنتفعين بالوادي من أهل الأرحية أو غيرهم، لأن منفعتهم إنما هي في جري مائه في محله، سواء كانت عليه قنطرة أم لا، ويقوي ذلك ما بيد ماسكه من

(*) ذكر الشيخ خليل رحمه الله في مختصره بعض مسائل المياه وأحكامها في أبواب متفرقة، كمسألة كنس المرحاض، المذكورة في باب الشركة، ومسألة عدم جبْر الشريك على قسم مجرى الماء في باب القسمة، ومسائل أخرى في باب إحياء موات الأرض. إلخ.

البينة الشاهدة بالعرف، المخالفة لما شهد به أعلاه، **وبالجملة فما أوجبوه على أهل الوادي لا وجه له كما سطر أعلاه، والله أعلم. وكتب محمد بن الحسن بناني.**

ص149 **الحمد لله**، لا وجه لتكليف أرباب الأرحية ببناء ما سقط في الوادي من القنطرة التي يمر عليها أهل الحومة دونهم، إذ كل واحد إنما يجبر على إصلاح ما له منفعة فيه مع غيره، بل المنصوص للأئمة أن من سقط حائطه في محل يضر بغيره يجبر على رفع ما سقط منه، لقوله ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار».

وأما شهادة أرباب البصر أعلاه بتكليف أرباب الأرحية ببناء القنطرة التي لا نفع لهم فيها فلا وجه لها، بل هي خارجة عن قواعد الشرع فلا يلتفت إليها، لأن أرباب البصر إنما يُرجع لخبرهم ويعمل بمقتضاه في الأمور التي لا يقتضي الشرع خلافها، كتخميل الوادي مما يقع فيه من الأزبال والعشب ونحو ذلك مما يتوقف عليه انتفاعهم بحسب جري العرف والعادة، **وكتب - مصححا لما سطر - محمد بن عبد الصادق.**

الحمد لله، لاشك في صحة ما قيد أعلاه، **وأن أرباب البصر لا يعمل على قولهم فيما ورد النص فيه من الشارع، وأن ما تقرر به العرف وكان أمرا قديما لا يغير، ويجب العمل عليه؛ ولا خفاء في كون العادة قاعدة من قواعد الشرع يصار إليها في عدة أبواب من الفقه كما لا يخفى، والله أعلم**، عبد ربه علي بن أويس الحصيني وفقه الله.

الحمد لله؛ الجواب المصحح أعلاه صحيح، وقد نص في المجالس المكناسية والمواق عند قوله: «كمن جره السيل إليه»[1] أن تراب الحائط إذا

(1) الضمير في (قوله) يعود لصاحب المختصر، وذلك في فصل أحكام كرا الحمام والدار والأرض واختلاف المتكاريين.
والعبارة تظهر بما قبلها، وهو قوله في شأن اكتراء الأرض للزرع: «وإذا انتثر للمكتري حب فنبت قابلا فهو لرب الأرض كمن جره السيل إليه».
والمعنى: وإذا اكترى شخص أرضا وزرعها وحصد زرعه، وانتثر منه وسقط فيها فنبت في العام القابل، بعد عام الاكتراء، فهو لرب الأرض، لإعراض المكتري عنه.
وشبه في هذا الحكم صاحب أرض جر السيل إلى أرضه بذرا فنبت فيها فهو لرب الأرض التي انجرّ إليها.. الخ.

سقط لا يجبر على تخميل ترابه، فكيف بهذه النازلة؟ قاله وكتبه عبد القادر بوخريص خار الله له،آمين / هـ.

وسئل أيضا عن وادي فاس انهدّ من أحد شاطئيه بموضع قرب قنطرة باب البرجة، وصار ينحدر من مائه نهر لناحية سور فاس الجديد، وحصل من ذلك نقص كثير من ماء الوادي، واحتيج إلى سد الثلم المذكور وبنائه بناء جديدا، فعلى من يكون بناؤه، هل على أرباب الأجنة والغرس دون أرباب الدور لأنهم المحتاجون إليه والمنتفعون بزيادته وكثرته، أو يدخل معهم أرباب الدور، أو يختص بيت أرباب الأجنة والغرس والبحاير دون الأرحية والدور، أو يختص به أهل الأرحية فقط؟، والسلام.

فأجاب : إن إصلاح ما وقع في جانب الوادي وانتقص بسببه الماء وصار يذهب في غير محله لا يخلو، إما أن يطلبه جميع المنتفعين بالماء وينتدبون له ويطوعون ببنائه وإصلاحه فلا إشكال في ذلك، ويكون حينئذ بينهم على قدر نفعهم، وإما أن يطلب ذلك بعض ويأباه آخرون كأهل الدور إذا احتجوا بأنهم لا ضرر عليهم في الخلل، لبقاء ما يكفيهم من الماء وانتفاعهم به على نحو ما كانوا عليه من قبل، وفي هذه الحالة لا يجبر من أبى من الإصلاح لحق غيره، ولا يلزم بشيء من أمره، ويقال للذين تضرروا بانتقاص الماء : إحملوه إن شئتم، واختصوا بذلك الزائد فيما بينكم.

ص150 **قال ابن يونس : قال مالك رحمه الله في قوم، بينهم ماء فقل الماء، ولأحدهم نخل يسيرة، فقال : في مائي ما يكفيني ولا أعمل معكم، قال :** لا يجبر على العمل معهم، ويقال للآخرين : إعملوا إن شئتم، ولكم ما زاد من الماء على القدر الأول. **قال صاحب المعيار:** فكذلك أرباب الدور في المسألة لا يجبرون على الكنس والعمل مع أرباب الجنات، إذ لأرباب الدور أن يحتجوا على أرباب الجنات بمثل حجة صاحب النخل اليسيرة، فاعلم ذلك.

ثم قال: فهذه نصوص واضحة الظهور تدل على أنه لا شيء على أرباب الدور في كنس النهر المذكور، وبالله التوفيق / هـ.

واعلم أن ما ذكره من كون إصلاح النهر على أهل الأجنة إنما يظهر فيما بعُد من الجنات كالمرج وأهل واروارت، وأما الزيات وباب الجديد(*) وما قرب من العرصات فقد يحتجون بما احتج به أهل الدور فلا يكون عليهم شيء من العمل المذكور، وهذا بخلاف الأرحية فإن أهلها ينتفعون بما زاد من الماء لا محالة، لأن دورانها يكثر بكثرة الماء ويقل بقلته، وأرباب الدور ربما كانت قواديسهم لا تقبل من الماء إلا ما هو بها، والله أعلم، وكتب عبد الله محمد التاودي تغمده الله برحمته.

وسئل أيضا عن مسألة وادي فاس وقسمته، فإن من المعلوم المشهور أنه منقسم بين أهل العدوتين(**) : عُدوة فاس الأندلس، وعدوة فاس القرويين، والقسمة بينهما واقعة عند الأقواس الأربعة التي تحت باب السبع: إثنان ذاهبان لعُدوة الأندلس وهما الأعليان المواليان للسور، والإثنان وهما الأسفلان ذاهبان لعدوة لقرويين، وقد ميز ماء الأعليين عن ماء الأسفلين بسور محكم الرصف، متقن الوصف، حافظ الأعليين، ثم إنه عمد الأسفلون لذلك السور وهتكوه وخرقوا فيه خرقا أذهب الماء إليهم، وأجرى أكثره لمائهم، فهل يقضى عليهم بإصلاح ما أفسدوه وبناء ما هدموه لما لحق أرباب القسمة العليا من الضرر في الجنات والأرحية والدور وغيرها؟، هذا وفي مشرب

(*) في الطرة هنا كلمة الحديد، ولعلها تصحيح لكلمة باب الجديد، كما يعرفه أهل المدينة وأبناؤها. فليحقق.

(**) العُدْوة بضم العين جانب الوادي وشاطئه، ومنه الآية الكريمة في شأن غزوة بدر الكبرى، وقد تقابل وتواجه فيها حزب الله من المسلمين، وحزب الشيطان من المشركين، وحقق الله فيها النصر لنبيه المصطفى الأمين ولصحابته المومنين الصالحين المجاهدين. فقال سبحانه: ﴿**إذ أنتم بالعُدْوة الدنيا وهم بالعدوة القصوى والركب أسفل منكم، ولو تواعدتم لاختلفتم في الميعاد، ولكن ليقضيَ الله أمرا كان مفعولا، ليهلك من هلَكَ عن بينة ويحيَى مَنْ حَييَ عن بينة، وإن الله لسميع عليم**﴾، س. الأنفال : 42.

إحدى القسمتين انحدار يأخذ صاحبه أكثر من حقه، هل يجب –سيدي في أصل القسمة ومبدئها أن تكون الأرض مستوية بحيث لا يجري الماء في إحدى القسمتين إلا وقد جرى في الأخرى؟، والسلام؟.

فأجاب : الحمد لله، يجب في قسمة الماء إذا قُسم أن يعتدل مجراه ويسوَّى مبناه حتى يكون موضع جريه كصحيفة واحدة لا يجري الماء على إحدى جهتيها إلا وقد جرى في الأخرى، فإذا جعل الحاجز الواحد مثلا في وسطها شربت الجهتان دفعة واحدة، وهذا أمر ظاهر لا يمكن أن ينازع فيه، ولا أن يقول أحد بخلافه.

ص151 **وأما ما فعله أهل القسمة السفلى من هدم السور وخرقه لينزل ماؤه إليهم فمن العداء البين، والضرر الذي رفعه متعين، إذ لا حق لهم فيه ولا شبهة تكون لفاعله**، فعلى من بسط الله يده في البلاد وولاه الحكومة فيها بالصلاح ورفع الفساد، ونفَذت كلمته في الرائح والغاد، والشاذ والفاذِّ، أن يأمر بسد الخرق المذكور وإصلاح ما فسد من ذلك السور، حتى يرتفع عن أهله الضرر، ويرجع إليهم ما انحدر من مائهم وانهمر، ثم لأهل السور المذكور أن يسدوا جميع رشحاته وما انخرق من فتوقاته، ولا كلام لأحد معهم في ذلك لأنه نصيبهم وشِرْبهم وحظهم الواجب لهم، فلا طمعية لأحد فيه، والله الموفق سبحانه.

وسئل أيضا عن عين ماء جارية لرجل في حائطه وهو يتصرف فيه بالسقي لحائطه وغير ذلك مدة طويلة، فأتت فيما قرب من تاريخه زلزلة بتلك الأرض، فانفجرت بسببها بأعلى تلك العين بنحو خمسة وعشرين شبرا عين أخرى بالحد الفاصل بين حد حائط رب العين الأولى وحائط رجل آخر، وجعلت تجري منحدرة حتى اتصلت بالعين الأولى، وليس لها مسلك آخر غير ما ذكر، فأراد الرجل رب الحائط الأصلي أن يشاركه بهذه العين الحادثة النازلة للعين الأصلية ويمنعه من التصرف فيها وحده، على أنه لا سبيل إلى الانتفاع بها في حائطه لعلوه عليها، فهل له ذلك أم لا؟.

فأجاب : الحمد لله، ما نبع من الماء بأرض مملوكة لمعين أو أجراه الله تعالى لها من موات أرض غير مملوكة لأحد، فالماء لمن نبع في أرضه أو أجراه الله سبحانه لها، وله منعه وبيعه لمن يمكنه الانتفاع به في أرضه، أو إجراؤه منها إلى أرض أخرى إن قدر على ذلك ولو بكراء الممر أو شرائه، فأما إذا لم يقدر على ذلك بحال كما في نازلة السؤال فلا حق فيه بعد، والذي أنبعه وفجره في أرضه هو الذي أجراه في أرض جاره جبرا عليه، فليس لصاحب الأعلى فيه حق بعد خروجه عنه، كما أنه ليس لصاحب الأسفل إذا أضر به أن يقول له : إحبس ماءك عني ثم يتصرف فيه هو على نحو ما ذكرنا، فإن انحدر عنه غير قادر عليه فلا كلام له فيه أيضا، هذا ما ظهر حسبما فهمته من كلام الباجي وابن رشد على ما نقله المواق وابن سلمون، والله أعلم.

وسئل أيضا عن رجل اشترى جنانا بإزاء كيتان وأراد سقيه والماء فاضل، وسلموا أنه مباح، ولاكن قالوا له : الطريق الذي يجوز فيه الماء ملكنا لا نتركك تمر فيه بالماء، والحال أن المانعين له لا يجوز الماء في ملكهم، بل دعوتهم أن موضع الماء ملكهم، وعلى تسليم ملكهم هل لهم أن يمنعوه إن لم يكن عليهم ضرر لأنه شيء ينفع غيرهم ولا يضرهم، أو لا؟.

ص152 **فأجاب : الحمد لله، الجواب أنه إذا كان أصل الماء مباحا بأن كان من الأودية القديمة والأنهار الجديدة فليس لأهل كيتان أن يمنعوا الغارس بعدهم أن يسقي غرسه بالماء الفاضل عنهم**، وإنما يسقون الأعلى فالأعلى كما ذكره الباجي في مهزور ومذينيب، **وفي قصة الزبير في الصحيح**(*)، بل لو كان الماء

(*) عن عروة رضي الله عنه قال : خاصَم الزبير رجلا من الأنصار، فقال النبي ﷺ : يا زبير، إسْق ثم أرْسلْ الماء، فقال الأنصاري : إنه ابن عمتك، فقال عليه الصلاة والسلام : إسْق يا زبير حتى يبلغ الماء الجذر ثم أمْسك، قال الزبير : فأحسبُ هذه الآية نزلت في ذلك : ﴿ **فلا وربّك لا يومنون حتى يحكّموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا في أنفسهم حرجا مما قضيتَ ويسلموا تسليما** ﴾. رواه الإمامان في الحديث : البخاري والترمذي رحمهما الله. والآية في سورة النساء، 65.

لهم وملكهم وغرس وهم ينظرون، وأعطوه الماء مدة، ثم أرادوا منعه من غير احتياج إليه ولا ضرر عليهم في تركهم له، لم يكن لهم ذلك.

ففي العتبية من سماع محمد بن خالد وسؤاله بن القاسم ما نصه.

وسألته عن الرجل يكون له الماء يسقي به وفيه فضل عنه، فيغرس قوم غراسا على فضل ذلك الماء يعطيهم منه فيطعم الغرس، فيريد صاحب الماء أن يقطعه عنهم، قال: ليس له ذلك،إلا أن يحتاج إليه فيكون أولى به منهم،

قال ابن رشد: كان القياس في هذه المسألة ألا يكون لصاحب الماء أن يقطع عنهم فضلته وإن احتاج إليها، لأنه قد أعطاه إليه.

والمعنى في ذلك عندي إنما هو إذا لم يصرِّح له بعطية الفضلة، وإنما قال له: إغرس على فضل مائي فغرس عليه، فيكون من حقه أن يقول: إنما أردت أن تأخذه على سبيل العارية إن احتاج إليه، فيحلف على ذلك ويأخذه إن احتاج إليه، وأما إذا صرح بالهبة والعطية فلا يكون له ذلك وإن احتاج إليه، والله أعلم، إنتهى. **وأما دعوى أن موضع الماء ملكهم فموضع الماء ليس بمملوك، وهو سابق على ملكهم، وبعد خروجه عنه لا يبقى لهم حق فيه، والله أعلم.**

وسئل أيضا عن واد خارج من رأس جبل، وينتفع به كل من أراده وقدر على إخراجه لأرضه، ثم إن رجلا أخرج ماء منه لأرضه وجعل عليه رحى، وبقيت تطحن بالماء المذكور نحوا من أربعين سنة، ثم إن آخر أحدث رحى أخرى بأرضه تُقابلها، ورفع لها ساقية من الوادي المذكور، فنازعه الأول وقال له: إن علي في ذلك ضررا لكون الماء يقل، هل له في ذلك متكلَّم أم لا؟.

فأجاب: **الحمد لله**، حيث كانت الأرحى السفلى قديمة والجرية إليها على ما في السؤال أعلاه، وأربابها حائزون للانتفاع بها، فليس لغيرهم أن يحدث عليهم ما يمنعهم مما كان لهم، **قال ابن لب**: السواقي القديمة تتعلق بها حقوق المنتفعين بمائها وتصير تلك الحقوق مملوكة لهم بطول الحيازة،

فليس لقوم أن يرفعوا ساقية فوق هذه الساقية، وهذا هو الجاري على قول سحنون أنه إذا أحيى الأسفل قبل الأعلى فالقديم أولى كما أشار إليه المواق، وهو مفهوم قول المتن: «سقى الأعلى إن تقدم»(*)، والله أعلم.

ص153 **وسئل الشيخ المسناوي عن قادوس قديم جدا، له ستمائة سنة وما ينيف عليها، وجلّه حبُس، وبعضه لجماعة من الناس،** ويكنى بقادوس سبعة مساجد، ثم أتى آت وادعى أن ذلك القادوس يجلب من الماء أكثر من غيره لكونه أنزل في الأرض، فرفعه وبدل فيه وغير، فلما وقع فيه التبديل والتغيير تعذر شربه، وقل ماؤه، وتعطلت المساجد، وجفت الدور، وظهر فيها فساد مفرط، فهل يُجبر من بدل وغير في الحبس وغيره برد الشيء إلى أصله، أو لا يجبر؟.

فأجاب بأنه إذا كان الأمر كما وصف فإنه يجب رد الشيء إلى أصله الأول، ويجبر على ذلك من أباه ممن غير وبدل، ولا حُجة في أنه يجلب من الماء أكثر من غيره، إذ على ذلك وقعت القسمة في مبدأ أمره، والعادة القديمة في مثل هذا واجبة الاتباع عند الأئمة الأعلام، ونصوصُهم طافحة بذلك كما في كتب النوازل والأحكام.

منها قول شيخ الشيوخ أبي سعيد بن لب في جواب له مذكور في المعيار: أما مسألة توصيل الماء فيُحمل المتنازعون فيها على العادة القديمة، فمن أخل بشيء منها أجبر على العود إليها / هـ المراد منه.

(*) وذلك في باب إحياء موات الأرض.
والعبارة بتمامها هي قوله: «وإن سال مطر بمباح سقى الأعلى ـ إن تقدم ـ للكعب، وأُمر بالتسوية، وإلا فكحائطين». إلخ.
والمعنى: وإن اجتمع مطر بمكان مباح الانتفاع به لكل أحد، وبقربه بساتين ومزارع سُقي الأعلى الأقرب للماء قبل سقي غيره إن تقدم إحياء الأعلى على إحياء الأسفل أو استويا في الإحياء، فإن تقدّم إحياء الأسفل قُدّم سقي الأسفل إن خيف هلاكه، وإلا قدم الأعلى المتأخر إحياؤه، وأُمر صاحب الأعلى بالتسوية لأرضه إن لم تكن مستوية، بأن كان بعضها عاليا وبعضها واطيا، وإن لم تمكنه التسوية وكان الماء لا يبلغ الكعب في الأعلى إلا وقد بلغ أكثر منه في الأسفل فالأعلى الذي لم تستو أرضه كحائطين: حائط أعلى وحائط أسفل، فيسقى الأعلى وحده للكعب، ثم يسقى الأسفل كذلك... إلخ.

ومثله قول الأستاذ أبي عبد الله الحفار في نازلة أخرى من هذا المعنى : العادة القديمة يجب الحكم بها، ولا يجوز أن تخالف بإحداث شيء عليها لم يكن له أصل في القديم إلا برضى من أصحابه . /هـ، ومرادهما حيث يكون في خلاف العادة ضرر كما في نازلة السؤال، أما حيث لا ضرر فلا، كما يوخذ من كلامهم أيضا، وقد نبه على ذلك شيخنا الإمام أبو محمد عبد القادر الفاسي قدس الله روحه فيما كتبه في الرد على زاعم ملكية وادي مصمودة، والله أعلم . /هـ.

الحمد لله، الجواب أعلاه صحيح، وبصحته يقول عبد الله تعالى علي بن أحمد الشدادي وفقه الله /هـ.

وكتب بعض فقهاء الوقت عليه:

الحمد لله؛ الجواب أعلاه وتصحيحه كلاهما صحيح واضح الحجة، بين المحجة، وذلك لأن الوادي المأخوذ منه ذلك الماء وإن كان غير متملك الأصل، إلا أن المنصوص فيه في كلام الأئمة الأعلام : الشيخ أبي إسحاق الشاطبي وغيره، من أنه إذا حازه أحد أوحاز منه شيئا واعتمر عليه من غير أمر يملكه به فهو أحق به وبما يحتاج إليه منه، وأما جواز الأخذ منه بعد من سبق بذلك فهو من جواز الارتفاق والانتفاع بما هو مُعدٌّ لذلك، **وفي القاعدة التي قررها الإمام أبو الفرج بن لب أن المرافق التي لا ضرر فيها لا يمنع منها من أراد إحداثها، لأنه ينتفع، وغيرُه لا يتضرر**، فيُنتجُ ذلك أن الغير لو تضرر بالإحداث لكان له منع المحدث من إحداثه، فاستنبط منه الشيخ الإمام سيدي عبد القادر الفاسي رضي الله عنه أنه حيث يُقلُّ الماء منه ويقصر على المنتفعين به أنه لا يعمد إلى القواديس ومجاري المياه، فتُقسَّط على مقدار الماء وتقسم قسمة أخرى، قال : كلا، والله لا يقول بهذا أحد، ويجب إبقاء القسم على ما كان به . /هـ، والله أعلم /هـ.

وأجاب أيضا عن إصلاح قادوس الماء المشترك كان سأله عنه سيدي محمد ابن شيخنا العلامة القاضي بردلة بما نصه :

ص154 **الحمد لله**، أما بعد السلام على سيدي محمد ابن شيخنا الإمام فالذي تحصل لمحبكم في المسألة المتكلَّم عليها من أجوبة العلماء المذكورة في المعيار في مسائل المياه وإن لم يصرح فيها بخصوص المسألة المطلوبة أن الإصلاح إنما هو على من احتاج إليه ممن يتوقف انتفاعه بالماء عليه، وأما من ينتفع به بدون ذلك فلا إصلاح عليه لتوصله إلى منفعته الخاصة به على الكمال والتمام بدونه، **كما قالوا في مسألة احتياج الوادي أو الساقية إلى الكنس والتنقية : إنه لا شيء من ذلك على من لم يحتج، لاكتفائه بالموجود من الماء فيه بدون كنس**، والنصوص طافحة بهذا من المدونة وابن يونس والنوادر، مذكورة في المعيار، والسلام عائد عليكم وعلى الشيخ، وكتب محمد بن أحمد المسناوي كان الله له / هـ.

وسئل الشيخ أبو العباس الهلالي عمن لهم أرضون متجاورات قابلها، شُعَبٌ يأتي منها السيل أيام المطر فيدخل الأرضين المذكورة ويخف ضرره لتفرقه فيها عمد أحدهم وهو الذي كان الشِّعب أقرب إليه إلى طريق السيل، فبنى فيه سدا ليدفع الماء عن أرضه، ورده كله إلى أرض جاره، وليس للسيل مسلك إلا من تلك الأرضين، فتضرر الجار باجتماع الماء كله على أرضه، هل له على الباني للسد كلام في سده لمورد طريق السيل كما كان منذ قديم الزمان أم لا ؟.

فأجاب : إنه ليس لأحد الجارين أن يُحدث ولو في ملكه الخاص به ما يضر بجاره كما نص عليه أهل الأصول والفروع. **أما أهل الأصول** فقد نصوا أن قاعدة إزالة الضرر، من القواعد التي بني الفقه عليها، **وأما أهل الفروع** فإن نصوصهم أكثر من أن تحصى، ففي التحفة : « ومُحدث للجار . . »[2] الخ،

(2) وذلك في أول الباب المتعلق بأحكام الضرر وسائر الجنايات، حيث قال :

ومحدث ما فيه للجار ضررْ * محقق يمنع من غير نظرْ

كالفرن والباب ومثل الأندر * أو ما له مضرة بالجدر*=

وليس للباني أن يقول: إدفع الماء عن نفسك كما دفعته عن نفسي، لأن الفرض أنه لا طريق للسيل عدا الأرضين المذكورة.

وأصل الحكم حديث الموطإ: «لا ضرر ولا ضرار»، وقد تلقاه أئمة المذهب بالقبول وعملوا به وإن أخرجه الإمام مرسلا، لعلمهم بصحته من خارج، والله تعالى أعلم، وكتب أحمد بن عبد العزيز عفا الله عنه.

وسئل أيضا عن قبيلة سكنت بلدا بالبادية كان قد انجلى عنه أهله ورفضوه، وكان سكنى القبيلة كلها له في تاريخ واحد، وكان بالبلد نهر يجري فيه أوديات من بلد بعيدة، ثم إن القبيلة اقتسمت البلد، أخذ بعضها ص155 أعلاه، وبعضها أسفله، وكان الماء كثيرا يفضل منه عن سقي الأعلى ما يكفي الأسفل وزيادة، ثم استمروا على ذلك مُددا مديدة وأعصارا متطاولة؛ **ثم إنه قل ماء النهر بهذه السنة والتي قبلها** فلم يكن يفضل عن سقي العليا ما يكفي السفلى، بل لا يفضل لها في بعض الأحيان فيضيع زرعها، فتنازع أصحابها وأصحاب العليا في القدر الموجود في النهر من الماء،

فقال ذوُو العليا: نحن أحق بقدر كفايتنا منكم، وليس لكم إلا ما يفضل عنا كما كنا عليه في جميع الآماد المتقدمة، **وقالت الفرقة الأخرى**: بل نحن وأنتم في ذلك سواء، لأنا وإياكم نزلنا البلد في وقت واحد، فما وجه اختصاصكم عنا بالماء مع اتحاد الوجه الذي كنا به تتصرف في الماء نحن وأنتم؟، فلنقتسم الماء كما اقتسمنا الأرض، ويأخذ كل فريق ما ينوبه، فهل يختص الأعلون(*) بما يكفيهم أو يقسم ما وجد من الماء وإن قل؟.

= * والجُدُر: بضم الجيم والدال المهملة، جمع جدار، كما يجمع على جُدران، ومنه الآية الكريمة في شأن اليهود ورهبتهم من المسلمين: ﴿**لا يقاتلونكم جميعا إلا في قُرى محصنة أو من وراء جُدر، بأسهم بينهم شديد، تحسبهم جميعا وقلوبهم شتّى، ذلك بأنهم قوم لا يعقلون**﴾ س. الحشر. 14.

(*) كلمة الأعلَوْن بفتح اللام: جمع أعلى، وقد وردت هذه الكلمة في تثبيت المسلمين في مواقف الجهاد في سبيل الله وترسيخ كلمة الله العليا، فقال تعالى: ﴿**هذا بيان للناس وهُدى وهو عظة للمتقين، ولا تهنوا ولا تحزنوا وأنتم الأعلَوْن إن كنتم مومنين**﴾ س. آل عمران. 138-139. وقال في آية أخرى: ﴿**فلا تهنوا وتدْعوا إلى السلْم وأنتم الأعلَوْن والله معكم، ولن يتركُمُ أعمالكم**﴾ س. محمد. 35.

فأجاب : إن الماء المذكور لا يُقسم بين الفريقين، بل يختص الأعلون بقدر كفايتهم فيسقون أرضهم إلى الكعب، ويرسلون ما فضل لمن بعدهم. **قال زعيم الفقهاء الإمام أبو الوليد ابن رشد رحمة الله عليه** – بعد ما تكلم على الوادين المعروفين بالمدينة – : فقضى رسول الله ﷺ أن يمسك الأعلى إلى الكعبين، ثم يرسل إلى الأسفل(*)، قال: وهكذا الحكم في كل ماء غير متملك يجري على قوم إلى قوم دونهم؛ أن من دخل الماء أرضه أوَّلا أحق بالسقي حتى يبلغ الماءُ في أرضِه إلى الكعبين / هـ.

ومجرد الانتفاع بالماء لا يوجب تملكه ولو طال.

قال الأستاذ أبو عبد الله الحفار – أثناء كلامه على جواز بيع الماء – ما نصه : لاكن لا يكون هذا البيع إلا لمن يتملك أصل الماء، مثل أن يكون له عليه ماء نبعت في أرضه، أو يشتري الماء ممن تملكه على الوجه المذكور، وأما من لا يتملكه كمن له شرب من ساقية أو واد فليس له بيعه، بل يسقي به، فإن استغنى عنه تركه. /هـ مختصرا.

وقال الإمام النَّظّار أبو إسحاق الشاطبي من جملة جواب له: مجرد الانتفاع بالماء غير المملوك الأصل مدة الحيازة أو أقل أو أكثر لا يكون سببا في التملك / هـ.

وقال أيضا : إن بطون الأودية إذا جرى الماء فهو كالماء الجاري في الفلوات، فالأصل أن لا حق فيه لأحد دون أحد، إلا أن يثبت لأحد فيه ملك بابتياع أو ميراث أو غير ذلك مما تثبت به الأملاك، فإذا حازه أحد بأن يعتمر عليه من غير أن يملكه فهو أحق بما يحتاج إليه منه، فإن اعتمر عليه جماعة وتشاحوا في الماء سقى الأعلى على ما جرت به السنة. /هـ، هذا إن سكنت

(*) إشارة إلى الحديث الصحيح الذي سبقت الإشارة إليه عن عروة في قصة الزبير رضي الله عنهما، وذلك في هامش الصفحة 235 من نوازل هذا الباب.

القبيلة البلد على وجه مأذون فيه شرعا، وأما إن كانوا غاصبين للبلد فالواجب عليهم تركه لأربابه. **والحاصل أنه لا وجه لقسم الماء المذكور**، والله أعلم.

ص156 **وسئل أيضا عن رجل له أرض تجاور ساقية نافذة مشتركة بين أقوام، وأراد صاحب الأرض أن يفتح في الساقية مَصْرِفا لأرضه**، فمنعه رجل، له أندر قرب الساقية المذكورة وأجنة عليها، فهل له المنع أم لا؟.

فأجاب: إنه ليس له منعُهُ إلا أن يثبت أن في الفتح ضررا عليه في أندره بكونه يخشى تغريقه أو نحو ذلك، أو في أجنته بكونه يفسد الساقية بالحفر في موضع يضُرُّ بها أو يدفنها فيحوج أهلها إلى مزيد عمل في تنقيتها أو ينقص ماؤها أو نحو ذلك مما يشهد به أهل المعرفة بذلك، أو يكون الفتح في موضع مملوك للقائم، فله حينئذ منعه، وأما إن لم يأخذ الفاتح له ماء ولا فتح في ملك له، ولا ضرَّ به في ساقيته ولا في أندره فلا منع له، وقد نصوا على أنه ليس للمرء منع غيره من الانتفاع بما لا ضرر عليه فيه كالاستظلال بحائطه، **وقد سئل ابن رشد** عن رجل له شِرْبٌ مَسوق من أصل عين كبيرة في ساقية تشق في زقاق أمام دور فأراد بعض أصحاب الدور أن يرد إلى داره من أصل العين ماء في قوادس يحفرها في حاشية الساقية إلى داره، فمنعه صاحب الشرب من الحفر في حاشية ساقيته، وليس في الأرض التي فيها الساقية غير جريان الماء.

فأجاب: إن كان لا يضر بالساقية ولا يجر إليها فسادا ولا ضررا في العاقبة فلا يمنع /هـ.

وسئل أيضا عن ماء غير متملك أجرى قوم عليه ساقية في أرض غيرهم إلى دورهم، فأراد بعض من فوقهم ممن جرت الساقية في أرضه أن يأخذ منها ماء لدار أحدثها، فمنعه أهل الساقية.

فأجاب: له الارتفاق معهم بقدر ما لا يضرهم. /هـ. ببعض اختصار.

وسئل الفقيه أبو العباس سيدي أحمد البعل عن رجل أعطى أرضا بالغارسة ليغرس فيها توتا، والأرض تسقى بماء لصاحب الأرض، فلما بلغ التوت اقتسم الغارس مع رب الأرض وأخذ كلٌّ حقه، ثم توفي الغارس فكان ورثته يستغلون التوت المذكور ثم باعوه، فأراد الآن صاحب الأرض أن يمنع الماء فلا تُسقى به أشجار التوت المذكورة، مُدَّعيا أنه لم يعط للغارس المذكور إلا الأرض، ولم يعطه الماء، فهل تُقبل دعواه هذه أم لا؟.

فأجاب : إذا غرس على الماء المذكور بإذن ربه فلا رجوع له ولا لمن جاء بعده من الورثة. **ابن يونس عن أصبغ**: فأما إن أذن فأنشأ عليه غرسا فلا رجوع له فيما أذن له فيه. /هـ محل الحاجة منه بلفظه، وكلام أصبغ فيمن غرس ملكه على ماء غيره بإذنه، والمسؤول عنها أحروية من هذه، لكون الماء المذكور لرب الأرض الذي أعطاها مُغَارسة، ولأن التوت لا يعهد غرسها إلا على الماء في الغالب/هـ.

ص157 **وسئل أيضا عن عين ماء هي ملكٌ لقوم، بعضهم يجعل عليها غروسا، وبعضهم لم يجعل عليها غروسا قط** إلى إن أراد هؤلاء البعض أن يجعلوا غروسا كغيرهم، فأراد السابقون بالغرس أن يمنعوهم من ذلك، لتقدم اعتمارهم، فما الحكم في ذلك؟.

فأجاب : إذا ثبت الماء لجميعهم فإنهم ينتفعون به كلُّهم، ولا عبرة بما زعمه بعضهم من الاعتمار. /هـ.

وسئل أيضا عن طريق بين ديار منحدرة يجري فيها الماء في فصل الشتاء لا يدخل ذلك الماء في دار من الديار المحيطة بالطريق المذكورة، وإنما يجري في الطريق خاصة، ولذلك مدة تزيد على المائة سنة، والآن أراد بعض أصحاب الديار المذكورة أن يكسر الماء المذكور ويقسمه على الديار المذكورة مدعيا أنه أضر به في رأس الطريق، فهل له ذلك أم لا؟.

فأجاب : إذا تقادم جريُ الماء المذكور على الطريق المذكورة ولم يُعلم له مجرى سواها فإنه يبقى على الطريق المذكورة. /هـ.

وسئل أيضا عن رجل له ماء في أرضه، وقد كان الناس يسقون به من قديم، والآن أراد أن يمنعهم من ذلك، فهل له ذلك أم لا؟.

فأجاب : الماء المذكور هو ملك لمن نبع في ملكه، فإن شاء تركهم على ما كانوا، وإن شاء فعل ما أحب من قطعه عنهم أو كرائه لهم /هـ.

وفي مُقْنع ابن بطال ما نصه : قال زونان عن ابن وهب : من كان له بئر أو عين في جنانه أو أرضه وأباحها للناس يسقُون منها ويغسلون ثيابهم فيها، ولم يكن حبسا ولا صدقة، وإنما كان معروفا منه، فله أن يحظُرها ويمنع الناس منها إذ احظرها، وليس له أن يمنعهم قبل التحظير إلا أن يضروا به، وقاله أشهب /هـ.

وسئل أيضا عن أناس بأيديهم ماء يدَّعون أنه حبس عليهم وعلى أعقابهم، وادعى أناس الشراء فيه.

فأجاب : إذا ثبت أن الماء حُبُسٌ على ما ذكر ولو بالسماع الفاشي وهو في أيدي المحبس عليهم ينتفعون به سلفا عن خلف فلا قيام لمن قام فيه بالشراء، سواء اشترى منهم أو من غيرهم.

وسئل أيضا عن أناس لهم ماء محبس على الذكور دون الإناث، وعادتُهُم أنهم يُكرون ما فضل عن سقيهم لأناس، وقدر الكراء معلوم لا يزيد ولا ينقص، ثم إن أرباب الماء الآن أرادوا أن يزيدوا في الكراء، فهل لهم ذلك أم لا؟، وكذلك زعموا أنهم يمنعونه عمن يشاءون إذا أرادوا ذلك، فهل يمكَّنون من ذلك أم لا؟.

ص158

فأجاب بأن أهل الحبس المذكور يُكرون الماء لمن شاءوا بزائد أو ناقص، ولا تحجير عليهم في ذلك /هـ.

وأجاب الفقيه الأجل أبو عبد الله بن عرضون ما نصه:

إن كان الأمر كما ذكر فإن لأهل العنصر المذكور إكراءه لمن شاءوا ومنعه، ولهم الزيادة في الكراء، والله سبحانه أعلم. /هـ.

وسئل سيدي ابراهيم الكولالي عن رجل اشترى دارا خربة وبقيت على ملكه سنين متعددة، وبجواره دار تعمرُ منذ سنين، تداول ملكها وسكناها ثلاثة رجال؛ واحدا بعد واحد، ثم بعدهم سكنها وملكها ولد الأخير من الساكنين مدة تزيد على عشر سنين، ثم إنه زعم أن الدار كان لها ماء، ومجراه على الدار الخربة، وأراد أن يجري الماء إلى داره من الدار الخربة بعد أن بناها صاحبها وسكنها مدة تزيد على عشرة أعوام، فأنكر صاحب الخربة أن يكون لأحد عليه مجرى، وترافعا في ذلك، فوقف الشهود إلى دار القائم، فوجدوا له ساقية، ومراسم ماء الساقية القديمة تنتهي إلى الدار الخربة بحيث يعلم أن الماء الذي للساقية إنما هو من الخربة، فزعم رب الخربة أن الدار كانت خربة مدة طويلة لا يوجد من يتحقق سكناها، وأن رب الخربة كان غائبا ببلد بعيدة عن خربته، فاشتراها هو منه وهو غائب، فعلى تقدير إن كان مجرى الساقية من الخربة فلا دليل على أنه أجراه رب دار القائم في حقه الواجب له في الخربة، بل يمكن أن يكون صنع صاحب دار القائم مجرى الماء ولم توجد بينة ترجح أحد الأمرين عدا ما ذكرنا من الساقية، ورسوم مجراها من الخربة تنتهي إليها، ولم يوجد كمال المجرى في الخربة إلى أن وصل لأصل الماء المجاور للخربة الفاصلة بين الماء وبين دار القائم، فما حكم الله - سيدي - في النازلة؟.

فأجاب: الذي أجاب به عبد الحميد الصائغ في مثل النازلة في قادوس حمام بالقيروان ما نصه:

لصاحب الحمام أن يُصلِح الساقية ويُجري ماء الحمام على ما كان في القديم. /هـ محل الحجة، وكمله الحافظ الونشريسي بما نصه: قيل: هذا

واضح إن كانت رسوم الساقية باقية وإنما وقع دمارها لخلاء الموضع وجلاء أهله كما هو في القيروان بعد خرابها وعمران أقلها، وأما لو فرضنا أنها غيرت آثارها،وضرب بقسائم في وسطها بحيطان حتى علم بالعيان أنها قد انتقل عنها إلى غيرها كما هو الآن في بعض أزقة القيروان، فالصواب إمضاء الحكم بقطع مدعي الساقية؛ انتهى بلفظه. فالنازلة الموصوفة إن شهد أرباب البصر بأن الساقية الموصوفة إنما تعذرت بالخراب والهدم فقط فلربها إحياؤها وردها كما كانت في القديم، وإن وجدت أمارات تدل على انتقالها كبناء في جريها ونحو ذلك فلا حق لمدعيها، هذا أقرب ما طالعته فيما يقرب من نازلتكم.

ص159 **وأما ما يدعيه رب الخربة من كون الساقية ربما يكون إحداثها في غيبة ربها ونحو ذلك فدعواه مخالفة للأصل لا يُلتفت إليها، والأصل بقاء ما كان على ما كان حتى يدل الدليل على خلافه**، ولكم النظر – إخواننا – بعد هذا، وقد كتبناه مساعفة لكم وإن كنتم لا تحتاجون إليه من مثلنا، والمحبة أوجبت المساعفة، والسلام.

ثم كتب عقبه أيضا رحمه الله ما نصه:

الحمد لله؛ استدراك: قولكم في السؤال: (ولم يوجد كمال المجرى في الخربة إلى آخر السؤال)، مما يدل على أن النازلة من حيز قول الونشريسي: (وأما لو فرضنا أنها غيرت آثارها وضرب بقسائم في وسطه) الخ كلامه رحمه الله، فتأملوه، فقد نقلناه لكم ليكون عرضة لنظركم، والسلام/هـ.

وسئل سيدي أحمد بن علي الشريف عمن كان يملك ساقية وتعذر عليه إجراء الماء فيه، فهل ينتفع بها بغير إجراء الماء، والفرض أنها في أرض لغير مالكها.

فأجاب: إن كانت رقبة الساقية على ملك ربها وتعذر عليه جري الماء فيها فله الانتفاعُ بموضع مجرى الماء المذكور بما لا يضر به صاحب الأرض، والله أعلم.

وسئل الداودي عن قوم، لهم أرض يزرعونها، فخرج منها ماء فسال إلى أرض قوم آخرين، فكانوا يسقون به نحو ستين سنة، ثم احتاج إليه أصحاب الأرض التي أصله فيها وأرادوا صرفه عن أولائك.

فأجاب : إن ثبت أنه ظهر في ملك أولائك وكانوا يدّعونه لأنفسهم طول هذه المدة بحضرة من هو في أرضه، وعلم بدعواهم ولم يُنكر، فهو لمن حازه، والله أعلم.

وسئل الإمام يحيى السراج عن رجل له فدان بإزاء فدان لرجل آخر، ساقية فدان الرجل الأول تمر في طرق فدان هذا الرجل الثاني منذ أزمنة طويلة لا نزاع بينهما، ثم إن الرجل المنتفع بالساقية المذكورة منعه جاره الذي تمر عليه من زيادة ذلك الماء، فلمن يكون القول منهما؟.

فأجاب : لا يُحدث صاحب الفدان شيئا لم يكن قبل ذلك، لا في ساقية ولا في ملك غيره، فإن فعل كان للآخر أن يمنعه إلا برضاه، وعبارة السؤال فاسدة ركيكة كما ترى.

وسئل أيضا عن موضع مملوك لرجل نبعت فيه عين ماء منذ سبع سنين، وبنفس خروج ذلك الماء من الموضع المذكور تعترضه ساقية لقوم يسقون بها أملاكهم، فيجري فيها مع مائهم القديم، فسقوا به المدة المذكورة، ثم إن صاحب الموضع باع الموضع المذكور من رجل بجميع منافعه ومرافقه ومنافع مائه، فحوَّل مجرى الماء عن الساقية المذكورة ورده لأملاك أُخر له، فنازعه أصحاب الأملاك المذكورون في ذلك، فلمن يكون القول؟.

فأجاب : القول قول المشتري لا قولُ صاحب الأملاك. /هـ.

ص160 **وسئل أبو القاسم ابن خجو عن فريقين من الناس تنازعوا في ماء**، فادعى أحد الفريقين أن الماء لهم، لكون مجراه عندهم وهم ينتفعون به ويسقون عرصات لهم به أعواما، وأقاموا على ذلك بينة بالسماع، شهد فيها أربعة

رجال من العامة، وادعى الفريق الآخر أن الماء المذكور لهم، لكون مجراه يتصل بملكهم من أعلاه وأسفله، ولا بينة لهم على ملكية الماء المذكور والانتفاع به، فلمن يكون القول منهما؟.

فأجاب : إن كان الأمر كما ذكرتم فالماء المسؤول عنه يبقى بيد من كان يتصرف فيه وينسُبه لنفسه، ويكلَّف من ادعاه البينة المقبولة على استقلال دعواه، **والحيازة أقوى ما بأيدي الناس، وهي أصل قوي اعتمد عليها مالك وغيره من العلماء الجلة رحمهم الله ورضي عنهم**، والله سبحانه أعلم، وهو الموفق للصواب / هـ.

وسئل قاضي فاس أبو عبد الله محمد المري عن محجورة تركها أبوها في سن الرضاع، وترك لها أصلا، فيه عين جارية يُسقى بمائها الأصلُ المذكور، والبنت المذكورة لها أمٌّ وصيٌّ عليها من قبل الأب، فكانت الوصي تعطي ذلك الأصل بمائه لمن يخدمه ويزرعه، وغلَّته بينهما، وكان الماء يفضل عن سقي الأصل وينتفع به من جاور الأصل المذكور، وطالت المدة إلى أن تزوجت البنت وولدت أولادا عدة، فأرادت الانفراد بالماء وأن تمنعه، مدعية أن الأرض لأبيها، والماء الذي ينبع من أرض أبيها هو كالأرض لها، وانتفاع من جاور أرضها به كان فضلا عليهم لا ملكا لهم، وادعى المجاورون المنتفعون أن انتفاعهم كان ملكا لهم لا فضلا عليهم، وأنها واحدة منهم في قسمة الماء، هل القول بيمين أو بغيره لها أو لهم؟، وهل تلزمهم بينة أو لا؟، وهل البينة من غير المنتفعين بالماء أو تصح ولو منهم أي المنتفعين؟.

والحاصل أنها تقول : إن كان عندكم عقد ببيع أو هبة أو غيرهما على أبي فاقرءوها عليَّ، وإلا فالماء الذي ينبع من أرضي فهو لي، وما حكم الله بينهم إن عدموا البينة؟. أجبنا سيدي عن كل فصل، ولكم الأجر، والسلام؟.

فأجاب : إن من في أرضه بئرا أو جرى ماء عين أو ماجل[3] ونحو ذلك فإنه يمنعه من غيره ويبيعه، إلا على قول يحيى بن يحيى، وله منع الفاضل إلا إن انهدم بئر جاره وزرع على أصل ماء، أو غار وخيف على زرعه، فيجبر حينئذ على إعطاء الفاضل كما هو معلوم، وهذا الانتفاع المذكور في السؤال إن كان قديما على عين المالكين وادعوا الملكية وصدَّقهم الحوزُ، أو قامت قرينة دالة على ذلك، وأحرى البينة إن كانت من غير المنتفعين بالماء، فيبقى لهم الماء مع يمين المنتفعين بالماء، والله أعلم / هـ.

ص161

وأجاب عن هذه المسألة نفسها في بطاقة أخرى الفقيه سيدي محمد البعل حفيد الشيخ أبي العباس أحمد بما نصه :

حيث ثبت أن العين في أرض المحجورة فلها أن تنتفع بها، ولها أن تمنع غيرها من الانتفاع بها وأن تبيعه لمن تشاء، ويستحب لها أن تصرف الفاضل عنها ولا تجبر على ذلك، **قال ابن جزي في القوانين الفقهية ما نصه :**

المسألة الثالثة في المياه، وهي بالنظر إلى تملكها والانتفاع بها تنقسم أربعة أقسام :

القسم الأول ماء خاص، وهو الماء المتملك في الأرض المتملَّكة كالبئر والعين فينتفع به صاحبه، وله أن يمنع غيره من الانتفاع به وأن يبيعه، ويستحب له بغير ثمن، ولا يُجبر على ذلك إلا أن يكون قوم اشتد عليهم العطشُ فخافوا الموت فيجب عليه سقيهم. / هـ.

وقال أيضا : كذلك إن انهارت بئر جاره وله زرعٌ يخاف عليه التلف فله أن يبذل فضل مائه مادام متشاغلا بإصلاح بئره. / هـ، وفيه كفاية، وإلا فهذه المسألة موجودة في غيره، والله أعلم.

---

(3) الماجل : كل ماء في أصل جبل أو واد، وفسَّره في جواهر الإكليل بمخزن الماء كالصهريج مثلا. وفي آخر باب الشركة من مختصر الشيخ خليل قوله فيما ينبغي للمرء المسلم من مساعدة جاره به على سبيل الندب والاستحباب قوله : « وندب إعارةٌ لغرز خشبة، وإرفاقٌ بماء وفتح باب »، أي وندب إعانةٌ ومساعدة للجار بذلك كله الخ.

وأجاب غيرهما عن هذه المسألة نفسها بما نصه :

الجواب – والله الموفق للصواب –، **ما في الشيخ الإمام ابن أبي زيد رحمه الله :** ومن كانت في أرضه عين أو بئر فله منعها، وإن كان لجيران الأرض المذكورة موجب يستحقون به الانتفاع فيُظهرونه، وإلا فلا يستحقونه بحوزهم على الوجه المذكور، والله أعلم، ولا يعتبر حوزهم في مدة صغر البنت حتى يأتوا بحجة تقوم لهم في حياة الموروث المذكور، والسلام / هـ.

وسئل الشيخ أبو عبد الله ابن عرضون عن أناس، لهم عين ماء محبَّسة على أعقاب الذكور دون الإناث، فأكرى رجلٌ منهم نوبته في الماء لرجل أجنبي لمدة سماها، ثم توفي المكري قبل انقضاء المدة، فزعم أهل الحبس أن الكراء ينفسخ فيما بقي من المدة، وزعم المكتري أن الكراء لا ينفسخ، فلمن يكون القول منهما؟.

فأجاب : يُفسخ عقد الكراء في الحبس بموت من عقده، لأنه لا يملك الانتفاع به إلا مدة حياته، فإذا مات استحق المنفعة بالحبس غيره، والله أعلم.

وأجاب أيضا بما نصه : مسألة قوم، لهم ماء عليه أرحية وجنات ومنازل على قديم الزمان لا يُعلم كيف كان أوله لطول الزمان وانقراض الأجيال، فأراد الأعلوْن قطعه عن الأسفلين.

ص162 **فأجاب الفقيه أبو ابراهيم إسحاق بن يحيى الورياغلي :**

الجواب أعاننا الله وإياكم على رعاية ودائعه وحفظ ما أودعنا من شرائعه أن الماء يبقى على ما هو عليه، ولا حجة فيه للأعليْن إلا أن يقيموا عقودا قديمة فيه بالارتفاق أو عارية إلى مدة معلومة، وأما عارية مطلقة فهي في هذا الباب مؤبدة، لأن الحوز مع طول الزمان حتى جُهل كيف كان، يقطع دعوى المدعين؛ وكيف لا !، وقد تقدم زمانُ الموحدين، والناس إذ ذاك من الإيصال إلى حقوقهم متمكنين(*)، مضت الدهور على ذلك ولا نكير، فكل من ادعى

(*) كذا في الأصل، تمشيا مع سجْع الفقرات. والصواب : (متمكنون) على أنه خبر مرفوع.

غير هذا فقد ادعى أنه أعلم ممن مضى وأعدل، فهو مدعي الباطل، والعادة تكذبه، وماذا بعد الحق إلا الضلال(*)، وبهذا مضت أجوبة المالكية رضوان الله عنه، «**أفغير دين الله تبغون وله أسلم من في السموات والأرض طوعا وكرها، وإليه تُرجعون**»(**) وإياكم والبغي فإن صاحبه مهزوم، وبذلك قضى الرسول عليه السلام، إن البغي يجعله الله دكا، والسلام/هـ.

وأجاب عقبه الفقيه أبو الفضل راشد بما نصه :

جواب الفقيه، المذكور أعلاه صحيح، ولا حق للأعلين في ذلك إلا ما فضل من قدر غروس الأسفلين القديمة، وكتب بذلك راشد بن أبي رشيد الوليدي / هـ.

وأجاب الفقيه سيدي أبو الحسن الصغير بما نصه :

أكْرمَكم الله، كونُ الماء متملَّكا لأهل أزجان غير معلوم، وعليه جاءت أجوبة الشيوخ رحمة الله عليهم، وهي صحيحة لا إشكال فيها؛ إن الماء غير المتملك حُكْمُهُ إذا غرس الأعلى والأسفل عليه معا، والأعلى قبل الأسفل، أن يكون الأعلى أحق بمقدار كفايته ثم يُرسل فضله على الأسفلين على ما جاء عن النبي ﷺ في سيل مهزور ومذينب، وإن غرس قبل الأعلى انعكس الأمر فيكون الأسفل أحق بمقدار كفايته، ثم يكون الفضل للأعلى، هذا على قول ابن القاسم رحمه الله في كتاب السداد والأنهار من العتبية، وبه أفتى ابن رشد رحمة الله على جميعهم في نوازله.

ووجهُهُ أن الأسفل إذا غرس قبل الأعلى فقد استحق قدر كفاية غرسه، فليس لأحد أن يُحدث ما يبطل ما قد استحقه بحوزه. وقد ثبت أن

(*) اقتباس من قول الله تعالى في شأن الكافرين ودعوتهم وإرشادهم إلى الإيمان بالله رب العالمين : **﴿قل من يرزقكم من السماء والارض، أمّن يملك السمع والابصار ومن يُخرج الحيّ من الميت ويُخرج الميت من الحيّ، ومن يُدبر الأمر، فسيقولون اللهُ، فقال أفلا تتقون، فذلكم الله ربكم الحق، فماذا بعد الحق إلا الضلال، فأنى تُصرفون﴾** س. يونس. 31ـ32.

(*) ج. آل عمران 83.

أهـل مـزدغـة غـرسـوا على الماء المذكـور، وأنهـم تُسـقى جناتهـم في أجـيـال انقرضت وأعصار انقضت، ولما لـم يُعلم من تقدم في إنشاء الجنات على الماء المذكور، واحتمل أن يكون أهل مزدغة أو غيرَهم لم يخرج من أيديهم ما قد استحقوه من كفاية جناتهم منه بالشك حسبما أفتى به الشيوخ رضي الله عنهم؛ وهذه النصوص التي أوردتموها إنما هي في الماء المتملَّك لا في غـيـر المتـملك ولا في المجهـول الأصل لا محـالة، وهذا واضح والحـمـد لله، وهو حسبي ونعم الوكيل.

ص163

وسئل الإمام الونشريسي عن رجل كان له جنان وفدان بأرض حلوان، وهو يسقيه من ساقية تجوز في أرض لرجل، وبقي كذلك مدة طويلة إلى أن توفي صاحب الأرض، الذي تجوز الساقية في أرضه وخلف ابنه من بعده، والرجل المذكور يسقي بالساقية المذكورة على عينه أيضا إلى أن توفي، أعني صاحب الساقية وخلف ابنه من بعده أيضا، فكان يسقي بالساقية المذكورة على طريقها المذكور كما كان يفعل والده إلى أن تشاجر مع ابن صاحب الأرض المذكورة، فقال له: نمنعك من أن تجوز ساقيتك في أرضي، فهل له أن يمنعه بعد المدة المذكورة وكون والده يمر الماء على عين والد المانع المذكور، أم ليس له ذلك؟، والسلام؟.

فأجاب: إن اجتياز الرجل المذكور بالساقية في أرض المذكورين المدة المديدة على عين الوارث منهم والموروث، واحتيازه إياها على الوجه المذكور من غير عذر ولا مانع عادي أو شرعي يمنعهم القيام والتغيير على مُحْدِث الساقية المذكورة في أرضهم يدل دلالة ظاهرة على رضاهم بما أحدث عليهم من مرور الساقية، **ومذهب المدونة أن الضرر يحاز، وفي أمده خلاف؛ قيل**: خمسون سنة، **وقيل**: عشر، **وقيل**: خمسة عشر، **وقيل**: عشرون، وتتفق هذه الأقاويل على إعمال الحوز في هذه النازلة المسؤول عنها لطول أمده، والله أعلم، وبه التوفيق/هـ.

وسئل الإمام أبو محمد عبد الله العبدوسي عن رجل له ساقية تجري في أرض غيره وليس له في ذلك الماء شيء أصلا، والساقية قديمة لا يثبت أحد على إحداثها، فأراد الذي هي تجري في أرضه قطعها، وذكر أن أباه وجده كانا يقطعانها، **فقال الذي الساقية له**: كان أبوه وجده يقطعانها بغير شرع.

فأجاب: وأما الساقية فإن ثبت أن مجراها قديم في الأرض المذكورة بحيازتها أمد الحيازة فليس لرب الأرض قطعها، وإلا فله ذلك، وبالله التوفيق.

وسئل أيضا عن أرض لرجل فيها عين ماء كان يسقي أرضه منها لا ينازعه أحد ممن له موضع بإزاء تلك؛ استمرَّ على ذلك حياته لما كانت قبل ذلك لأجداده إلى أن باع لرجل الربع في تلك الأرض شائعا مع الربع في العين، ثم بقي المبتاع في الربع مع أولاد البائع على نحو ما كان مع والدهم إلى أن مات ص164 وورثه أولاده، ولهم أرض بمجاورة تلك الأرض، وأرادوا تخريج الماء من الأرض المشاعة المشتراة إلى أرضهم التي فوقها بسبب أن لهم الربع في العين، فقام إذ ذلك أولاد البائع وقالوا: لا حق لأرضكم في عيننا، وليس لكم إلا الربع في سقي ما اشتريتم عن والدنا، ولم يبيحوا لهم الطريق، فقام أولاد المبتاع إلى مجرى العين وطلعوا بحفره نحو الثمانية أذرع أو أزيد إلى أرضهم التي لم تشرب قط بماء العين وأرادوا سقيها بذلك الماء، فهل لهم أن يحفروا في أرضهم بسبب ربعهم ولو كان ذلك ضررا بالعين، لأنهم إذا أبيح لهم الحفر فوق العين في أرضهم القديمة رجع الماء كله في أرضهم ومنعوا منه غيرهم؟، بين لنا ذلك.

فأجاب بأنه ليس لهم أن يحفروا في ذلك؛ وسواء أضر ذلك بالعين المشتركة أو غيرها من الأرض المشتركة أم لا، ويجبرون على ردم ما احتفروه وتسويته كما كان أول مرة، وإنما لهم الانتفاع بربع الشرب المشترى في الربع الشائع من الأرض المشتراة، أو تشريبُ ربع الماء إلى أرضهم إن أمكن ذلك على غير أرض شركائهم من غير ضرر يلحق أشراكهم، وبالله التوفيق. / هـ.

وسئل أيضا عن رجل له رحى ماء، سدُّها ومجْرى ساقيتها في أرض غيره تطحن بذلك الماء مدة من السنين الكثيرة، فأراد الآن ذلك الغير الذي السد والمجرى في أرضه منعه من ذلك، فاحتج عليه رب الرحى بالحيازة وتقادم الزمان، وليس له دعوى في ملك الأرض حاشا الحيازة.

فأجاب : لرب الأرض منعه من ذلك وقطعُه عنه، ولا حجة عليه بالحيازة على الوجه المذكور، إذ لا تنفع الحيازة إلا مع ادعاء انتقال الملك المحوز، **ولا يبطل حق امرئ مسلم وإن قدم، وبالله التوفيق.**

وسئل الإمام أبو الحسن علي بن هارون عن نهر بين مدشرين من مداشر البادية حمل أهل المنزل الواحد - وهم الأعلون - ساقية من تحته، وذلك من عهد قديم وزمان طويل حتى الآن، أراد بعض أهل الساقية السفلى إحداث ساقية فوق أهل العليا، وزعموا أن في الماء فضلا لكون الماء ينسكب ويتبدد في بعض الأماكن، واحتجوا بأن أهل الساقية يجرون على سد المتبدد وخدمة الساقية فوق المعتاد، ويدخلون عليهم مؤنة كانوا أغنياء عنها، وإن لم يمكنهم الشرع من ذلك أخذوا مقدار شربهم من السفلى ويجرونه في المحدثة، فهل ترى لهم ذلك أم لا.

وأيضا، هنالك رحى قديمة تحت الصرف الأعلى، زعم رب الرحى أنه يشارك من فوقه من أهل المنزل في الماء في وقت يحتاجونه، **جوابكم على كل فصل، والسلام.**

فأجاب : إن كان الأمر كما ذكر، فإن كان أصحاب الساقية السفلى يملكون الماء ملكا أصليا ويقسمونه مع أصحاب الساقية العليا فلهم أن يحولوا ما يملكون من الماء حيث شاءوا، ولا يمنعهم أصحابهم من تحويله ولا أصحاب الأرحى، **لما تقرَّر أن أصحاب الأشجار والزرع مقدمون على الطحن إذا قل الماء**، وإن كان أصحاب الساقية السفلى ليس لهم إلا ما يفضل عن الساقية ص165

الأولى فليس لهم تحويل ولا تبديل، وإن أشكل الأمر هل هي فضلة أو قسمة رجع لعوائدهم في السقي؛ إن كانوا يقاسمونهم فهو دليل على أنهم يملكونه معهم، فهؤلاء يفعلون بملكهم ما شاءوا، وإن كان لا يسهم معهم إلا بالفضل فهو دليل على أنهم مالهم حق إلا في الفضل، فليس لهم تحويل، والله أعلم. /هـ.

وسئل الشيخ أبو العباس القباب عمن أجرى ساقية يسقي بها أرضه، أو صنع ناعورة يجلب بها الماء إلى أرضه، هل يجوز لأحد أن ينتفع بذلك الماء حالة مروره إلى أرض صاحبه بوجه من وجوه الانتفاع أم لا؟، وما الحكم إن تسبب أحد في خرق مجرى الماء ثم تدارك سدَّه، هل تكون عليه تباعة فيما ضاع من المال أم لا؟.

فأجاب : أما الانتفاع بماء الساقية والناعورة للغير، فإن علم أن ربها يسامح فيه ولا يأبى منه جاز له ذلك، وإن جهل ذلك أو شك لم يجز له ذلك، **وأما التسبب في خرق مجرى الماء فلا شك في منعه**، ولابد له من التحلل من مالكه إن قدر عليه، وإلا فالاستغفار له عسى أن يقوم له مقام ذلك إن لم يكن للفاعل مال يتصدق به عنه، وذلك قدر قيمة ما ضيع له من الماء. /هـ.

وسئل سيدي يحيى السراج عن أناس يملكون ماء وينتفعون به، كل واحد منهم له فيه حق معلوم، فأراد أحدهم أن يزيد على حقه لعرصة استخرجها، زيادة على ما كان يسقيه بحقه من الماء المذكور، فهل يمنع من ذلك أم لا لأن أصحابه نازعوه في ذلك؟.

فأجاب بأنه يُمنع من ذلك /هـ.

وسئل أيضا عن الميازب التي تكون في سطوح الدور ترمي عنها ماء المطر إلى الأزقة، فيتضرر الناس بذلك ضررا فادحا، هل يجوز ذلك أم لا؟.

فأجاب : ينظر في ذلك أرباب المعرفة والبصر بذلك، فإن قالوا: يضُرُّ أُزيلَ، وإلا فلا /هـ.

وسئل أيضا عن رجل كانت له عرصة مهملة في وسطها ساقية لماء يجوز فيها، وكان الناس يدخلون لإصلاح ذلك الماء من حيث يُمكنهم، لأنها كانت غير محظرة، والآن قد عمرت وصينت، فإذا أراد الناس إصلاح تلك الساقية فهل يدخلون على باب العرصة المعهودة لها بإذن ربها ويرجعون على الطريق التي على رأس العرصة، أو يدخلون من حيث يدخل الماء؟.

فأجاب : يستأذن ربَّ العرصة ويدخلها من بابها لإصلاح الماء الخ.

ص166 **وسئل الشيخ أبو عبد الله النالي عن رجل له ماء جار في أرضه**، هل له أن يكريه ممن أحب ويمنع منه من أحب. أو يجبر على إكرائه إن كان الزرع موجودا كالذرة وغيرها.

فأجاب : إذا لم يُزرع على الماء زرع أو يغرس عليه غرس يُخاف عليه في سنة فله منعه من الناس. ويُكريه لمن أحب ويمنعه ممن أحب. ولا يجبر على إباحته أو كرائه. هذا قول عبد الله بن وهب، رواه عنه عبد الملك بن الحسن في أسمعته، والله أعلم/هـ.

وسئل العلامة سيدي العربي الفاسي عن جنان اشتراه رجل وفيه عنصر ماء، ثم إن رجلا أجنبيا أخرج الماء المذكور وجعل عليه رحى لطحن الزرع، ولذلك مدة من خمس عشرة سنة على عين صاحب الملك ولم يغير عليه، ثم توفي صاحب الملك المذكور فقام أولاده على مُنشئ الرحى المذكورة، فعارضهم بالحوز على عين والدهم.

فأجاب : الماء لرب الأصل لا لحائزه، وهي مسألة حارث ومُغيرة، الواقعةُ في العُتيبة/هـ.

وسئل الأستاذ ابن لب عن ساقية جرت عادة أهلها أن يخدموها عند الاحتياج إليها من زرع في تلك السنة ومن لم يزرع، والآن أبى بعضُ من لم يزرع أن يخدم مع أصحابه وقال : لا أخدم ما لا منفعة لي فيه، هل يُحكم عليه أم لا؟.

فأجاب بأن تلك الخدمة التي احتاجت إليها الساقية، إن كانت منفعتها مقصورة على تلك السنة التي احتاج إليها الزرع في ذلك الوقت فنفقتها على أصحاب الأرض المزدرعة دون من سواهم ممن ليس له زرع في ذلك الوقت، وإن كانت منفعتها راجعة إلى أصل الساقية لكل من يسقي عليها في كل وقت بعد ذلك فالنفقة على الجميع على أصحاب الأرض المزدرعة منها بقدر منفعتهم العاجلة والآجلة، وعلى غيرهم بقدر الآجلة، إذ لا يتعجلون الآن منفعة بتلك الخدمة، ولا فرق في هذا الحكم بين أن يكون الماء متملَّكا أو غير متملك، هذا هو الواجب في الحكم، ولهم بعد ذلك أن يتفقوا على ما شاءوا.

وسئل أيضا عن ماء مشترى وقع فيه نزاع ولم يثبت لأحد المتنازعين حظ مُعين.

فأجاب : إن ثبت أن الماء الذي يسقي به القوم أملاكهم متملَّك لهم فهو بينهم على الحظوظ التي يملكونها، لأن من تملك حظا في ماء فهو مملوك له كسائر أمواله، وإن كان الماء المذكور غير متملك وإنما هو من ماء الأودية التي لا ملك عليها لأحد فحكمه أن يسقي به الأعلى فالأعلى، لا حق فيه للأسفل حتى يسقي الأعلى.

وسئل أيضا عن شخصين لهما مدخل لمْكَيْن لهما، مشتركٌ بينهما بمحجة الناس، أراد أحدهما أن يصنع فيه شربا لسقي موضعه مغطّى بالحجر بحيث لا يضر منازعه الآن.

ص167

فأجاب : الحكم في ذلك جواز ما أراده أحد المالكين المذكورين من إحداث ساقية مغطّاة بالحجر، بحيث يؤمن ضرر الطريق جملة بإحكام بنائها وتغطيتها، **إذ وقع في كتاب ابن حبيب ما نصه:**

قلت لمطرف وابن الماجشون : الكُنُفُ التي تتخذ في الطريق يحفرها الرجل بلصق جداره ثم يواريها، أيمنع من ذلك ؟ قالا : لا، إذا واراها وغطاها وسوَّاها بالطريق حتى لا يضر مكانها بأحد، إنتهى.

والقاعدة أن المرافق التي لا ضرر فيها لا يمنع منها من أراد إحداثها، لأنه ينتفع، وغيره لا يتضرر. وقد اختلف العلماء في المرافق التي فيها ضرر يسير على الجار، هل يُقضى بها عليه أو يندب من غير قضاء، على قولين، كغرز الرجل خشبة حائطه في جدار جاره، فإذا كان هذا في مال الجار مع شيء من ضرر فكيف مالا ضرر فيه بوجه، أما إن أحدث الرجل في طريق ما فيه ضرر على من يمر فيه فلا يسوغ له ذلك إلا بإذن شريكه في الطريق المتملكة كما في النازلة، ولا يسوغ ذلك في المحجة ولا في الطريق غير المتملكة بإذن ولا بغير إذن، لأن المنفعة غير خاصة بالإذن، فلا إذن له على غيره، والسلام على من يقف على هذا من كاتبه فرج بن لب، وفَّقه الله. /هـ.

وسئل سيدي ابراهيم بن هلال عن رجل باع بقعة من الأرض وحولْها نهر، فزال النهر، وتحوَّل عن موضع النهر مدة من عشرة أعوام، فقام عليه البائع زاعما أنه ما باع منه ذلك الموضع حين البيع، أو ليس فيه طمع لأحد، لا للبائع ولا للمشتري؟.

فأجاب: فلا كلام للبائع على المبتاع، وليس له فيما يبس من النهر شيء، وهو لمن يليه بأرضه، ولو كان بين أرضيْن لرجلين ويبس كله فهو بين صاحبي الأرضين، **قاله عيسى ابن دينار في نوازله من كتاب السداد والأنهار من العتبية**، وهو قول ابن الماجشون في كتاب ابن حبيب، **قال ابن رشد**: فإذا يبس شيءٌ من ناحية من نواحيه فهو لمن وليه بأرضه من تلك الناحية ما بينه وبين النصف، فإن يبس منه أكثر من النصف كان ما زاد على النصف لمن يلي النهر من الجهة الأخرى. /هـ.

وسئل بعض الناس عن مجرى كُنُف اعترضها سوقُ حبُس، هل يجوز إجراؤها بين جوانبيه لضرورة المسلمين إلى ذلك، وهي مع ذلك مدفونة مغطاة، أو لا يجوز ذلك؟.

فأجاب بأن قال: لو كنت أهلا للفتوى لقلت بجوازه، ولاكن أخاف أن يزجرني لسان الحال ويقول لي: ليس بعُشِّك فادرجي:

إذا لم تستطع شيئا فدعْهُ * وجاوزه إلى ما تستطيع

ص168 **ثم زاد في الجواب بأن قال**: قال لي بعض الأصحاب: هَبْ أنك أهل لها، فمن أين يؤخذ الجواز؟، **فقلت له: على ما ظهر لي**، وليس الظاهر لي يكون حجة على غيري، ولاكني مذاكر لا مفتي.

فمما يرشح الجواز فيها أن من قواعد إمامنا مالك أن الضرورات تبيح المحظورات، وفروعُ هذه القاعدة لا تخفى، على من طالع كتب القواعد المذهبية، كإيضاح المسالك، والنور المقتبس، والمنهج ونحوها، **والضرورة فيها من وجوه:**

الأول أن المسلمين لا يجدون من ينقيها إلا النصارى أذَلَّهم الله بعز الإسلام، فإذا طلب المسلم من النصراني تنقية كنيفه تعاظم عليه وتكبر فيتواضع له المسلم ويذل لاضطراره إليه، فيؤدي إلى إذلال المسلم وعز الكافر، عكس ما جاءت به الشريعة الحنفية السمحة(*) أخلدها الله تعالى.

الثاني: أن النجاسة يبقى بعضها على ظاهر الكنيف بعد تنقيته فيطؤها المسلمون بنعالهم ويدخلون بها في مساجدهم، وفي هذا من الضرر والفساد ما لا يخفى.

(*) في الأصل: السمحاء بالمد والهمز، ولعله سهو نسخي، إذ الصواب في الكلمة: سمحة. يقال: سمُح يسْمُحُ بضم الميم في الماضي والمضارع، بمعنى سَهُل ويسُر أمرُه. فهو سمح، وهي سمحة.

وفي الحديث النبوي الشريف: «بُعثت بالحنيفيَّة السمحة»، فالنطق بالكلمة مهموزة - كما يُسمع أحيانا - خطأ لغوي شائع ينبغي التنبه إليه وتداركه وإصلاحه، واستعماله كما هو في النطق العربي السليم.

الثالث : أن النجاسة الباقية تيبس وتصير غبارا بالمشي عليها فتذْروها(*) رياح فتقع في المساجد المجاورة لها، وتتعلق بثياب المارين، وتتنجس أيضا الحيطان في الطريق الضيقة بزقاق العذرة وتتنجس الطرق مطلقا مما يقطر منها في حال حملها مع ما يحصل من الضرر للمسلمين من رائحتها الخبيثة، إلى غير ذلك مما لسنا لاستقصائه.

ومما يؤخذ منه الجواز أيضا فُتْيا زعيم الفقهاء أبي الوليد ابن رشد فإنه رحمه الله: **سئل عن جامع مصر ضاق بأهله، وحواليه حوانيت للناس فأبوا من بيعها**، فهل يُجبرون على بيعها بالقيمة أم لا؟، وكيف لو قال أربابها: إنها حبس.

فأجاب : هذه الحوانيت التي امتنع أربابها من بيعها واحتيج إليها أُخذت منهم بالقيمة على ما أحبوا أو كرهوا، لمنفعة الناس وضروراتهم، وهي في الثمانية عن ابن الماجشون، وذهب إليه أكثر شيوخنا المتقدمين، وبذلك قضى عثمان رضي الله عنه على من أبى البيع من أرباب الدور التي زادها في مسجد رسول الله ﷺ، مُحبَّسة أو غيرها.

وفي المجموعة عن سحنون – في نهر إلى جانب طريق الناس وبجانبها أرض لرجل فمال النهر إلى الطريق فهدمها – فقال: إن كان للناس طريق لا ضرر عليهم في سلوكها فلا طريق لهم على هذا الرجل، وإن دخل عليهم ضرر رأيت أن يأخذ الإمام لهم طريقا من هذه الأرض ويعطى قيمتها بيت المال، وهي مثلُها لا فرق، وهي من باب القضاء على الخاصة للعامة، **وذكر مسائل هذا النمط**،

(*) يقال : ذرَتْ الريح الشيء، أو التراب تذروه، إذا أطارته وفرقته، ومنه الآية الكريمة : ﴿ **واضرب لهم مثل الحياة الدنيا كماء أنزلناه من السماء فاختلط به نبات الأرض فأصبح هشيما تذْروه الرياح، وكان الله على كل شيء مقتدرا، المال والبنون زينة الحياة الدنيا، والباقيات الصالحات خير عند ربك ثوابا وخيرٌ أملا** ﴾ س. الكهف. 46.45.

ص169 **ثم قال : وكان بعض الشيوخ يخالفه ويقول: ما يكره الإمام أحدا على بيع داره، ويحتج بقوله عليه الصلاة والسلام: «لا يحل مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفس منه»**، وليس الأخذ بصحيح، إذ ليس على عمومه، ولاكنه مخصَّص بما تقتضيه أدلة الشريعة، **فمنه قضاؤه عليه الصلاة والسلام للشفيع بالشفعة على المبتاع، وقال**: «من أعتق شركا له في عبد، قُوِّم قيمة عدل»، فلم يكن معارضا لقوله (لا يحل مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفس منه)، **بل** مبينا ومفسرا له، إذ جعل للشفيع حقا على المشتري لزوال ضرر الشركة عن نفسه، وفي العبد حقا له لزوال ضرر الرق عن نفسه، **وإذا ثبت تعليل الأحكام وجب القياس عليها. وعن مالك** : من بنى في بقعة رجل بغير أمره أو بأمره مدة فانقضت فلصاحب البقعة أخذ النقض بقيمته وإن كره الباني، لنفي الضرر. فإذا ثبت الأخذ في هذه المسائل لمنفعة رجل واحد ولو لم تطب نفس أربابه فأحرى في المنفعة العامة وإزالة الضرر عنهم، والحوانيت المدعى تحبيسها يجبرون على بيعها بالقيمة / هـ بخ. **وكذا ما ذكره خليل وابن الحاجب في بيع العقار المحبس لتوسعة كمسجد وطريق لا يخفى. قال مالك: وهو نفع عام للمسلمين، ونفع ذلك أعم من نفع الدار المحبسة، وقاله غير مالك ممن قبله.**

ومما يرشح الجواز أيضا في المجرى المسؤول عنها أن لمساجد المسلمين فيها منفعة عظيمة، لكون ميضاتها ومطاهرها تجري فيها فيصرف الحبس في الحبس، ويكون غير المساجد تبعا لها لكون المجرى المذكورة أنفق فيها مال معتبر من مال المسلمين، وأهل الذمة دون مساجد المسلمين، **وقد نص غير واحد من علمائنا المالكية رضوان الله عنهم أنه لا بأس بصرف الأحباس بعضها في بعض، وقد فعل ذلك غيره من القضاة بقرطبة، وهو قول ابن حبيب في كتاب الحبس من الواضحة الخ.**

وسئل عن هذه المجرى أيضا الفقيه أبو عبد الله محمد بن الحسن بن عرضون، رحمه الله.

فأجاب بالجواز، واحتج عليه بكلام ابن حبيب ومطرف وابن الماجشون، وأضربْنا عنه اختصارا.

ثم قال صاحب الجواب الأول ما نصه: وأما المجرى الأخرى التي أجريت بإزاء المسجد فالأمر فيها عندي ثقيل حين رجعتْ على الجامع بالخبث عند غلبة السيول.

قلت: ولا يخالف ذو ديانة أنصف في منعها، لتنجيسها المسجد الجامع، وشاهدت تنجيسها له غير ما مرة، والله المستعان / هـ ما قيده الفقيه المذكور في شأن المجرى المذكورة.

ص170 **وسئل بعض الفقهاء عن قوم اشتركوا في ساقية فكان لبعضهم منها شرب ثمانية أيام متوالية**، ثم غلب الرمل على بعض أملاكهم فأحدثوا أملاكا أخر وأرادوا سقيها بحظهم المذكور، فمنعهم الشركاء من ذلك، فهل لهم السقي أم لا؟.

فأجاب بما نصه: لمن ذكرت أن يسقوا بمائهم المذكور ما يشاءون حيث شاءوا إن شاءوا، ولا يحجر عليهم فيه، **فإن كلَّ ذي ملك أحق بملكه يصنع به ما شاء**، اللهم إن كانوا يسدونه في البعد فيؤمرون بإطلاقه قبل نوبة الآخرين بحيث يصل إلى الموضع الذي يسدونه منه أوَّلا عند نوبتهم، والله أعلم.

وتقييد عقبه: **الحمد لله، الجواب فوقه صحيح**، وبه يقول عبد الله تعالى: ملتمسُ عفوه وفضله، ابراهيم ابن هلال وفقه الله ولطف به، لأن تصرف المالك في ملكه بما شاء، وصرْفه حيث شاء بما لا يتضرر به لا يخفى. **وقول المجيب أكرمه الله**: (اللهم إن كانوا الخ) **صحيحٌ**، وهو مقتضى ما في المسألة السادسة من نوازل عيسى ابن دينار رحمه الله من كتاب السداد والأنهار من العتبية من قوله في ساقية بين قوم أعلين وأسفلين **حيث قال**: وإن أراد الأعلون أو الأسفلُون قسمة الساقية بنصفين وكره الآخرون لم يكن لهم ذلك إلا باجتماعهم، لأن في ذلك ضررا عليهم، لأنه يصير عليهم ما كانوا

يسقون به في يومين لا يسقون به إلا في أربعة أيام، فيكثر عناؤهم ويضر ذلك بهم. /هـ.

وسئل الشيخ أبو زكرياء يحيى السراج عن مسجد فيه ساقية ماء يؤخذ منها الماء بالسقي، يتوضأون به، وجيرانه ربما سقوا منها لدورهم، وربما قلَّ الماءُ بسبب ذلك، فهل يجوز لهم هذا أم لا؟.

فأجاب بأنه يُتوضأ فيها ولا يُسقى منها، ويُحمل للدور بالسقي منها. /هـ.

ابن عرفة: ففي كون الماء الداخل بنفسه من أرض لأرض رجل أحق به ولو كثر لا يجب عليه إرسال شيء منه،ووجوب إرسال شي منه، ووجوب إرسال جميعه وبلوغه الكعبين ومازاد عليهما، **رابعها**: هذا في الشجر والزرع حتى يبلغ شراك النعل، **وخامسها**: مازاد على الكعبين بعد الري لا قبله، **وسادسها**: يرسل ما زاد على الري مطلقا،للخمي عن سحنون، وابن رشد عن ابن القاسم وعن الأخوين مع ابن وهب، والباجي مع اللخمي عن ابن كنانة، وله عن رواية زياد. /هـ.

ومن النوازل التي جمعها بعض الفقهاء الهبطيين ما نصه:

وسئل عمن له نهر يشق في أرض ينبت فيها قصب، لمن يكون؟.

فأجاب: القصب – والله أعلم – لصاحب الأرض، وليس لصاحب النهر إلا جواز الماء خاصة. /هـ.

ص171 **وسئل الإمام السراج أيضا عن رجل له منبع ماء بأرضه وينحدر من عنده على أراضي أناس آخرين فيسقون به وقد كان الماء كثيرا**، والآن أراد صاحب المنبع أن يصنع صهريجا يجتمع له فيه الماء لسقي أرضه ثم يرسل ما فضل لمن تحته، فمنعَه من تحته من ذلك، فهل له ذلك أم لا؟.

فأجاب: إنه يمكَّن صاحب المنبع من بنيان الصهريج في أرضه كما ذكر، ويكون هو أولى بالسقي من غيره، ويرسل ما فضل عنه لمن تحته /هـ.

وسئل أيضا عن فريقين من الناس اتفقوا جميعا على إخراج ساقية من الوادي يسقون بها أملاكهم، فأخرجوها وكانوا يسقون بها مدة من خمس سنين، ثم قام الفريق الذين كانت الساقية تجوز في أرضهم لأرض الفريق الآخر فأرادوا حبسها عنهم وقالوا: لا نتركها تجوز لكم في أرضنا إلا ببينة على قدمها، **فقال لهم الفريق الآخر** : هي قديمة، وآثارها إلى الآن قائمة، وهب أنها محدثة، ألسنا قد اتفقنا على ذلك جميعا فليس لكم منعها عنا بعد الاتفاق؟، فهل للفريق الأول المنع كما زعموا أم لا؟.

فأجاب : أنه ليس للفريق الأول المنع بعد اتفاقهم / هـ.

وسئل أيضا عن أناس لهم ساقية قديمة خرجت من واد إلى أرضهم يسقون بها ما شاءوا، فأراد أحدهم أن يحدث عليها رحى، فمنعه الباقون وقالوا له: في ذلك ضرر على أرضنا، لأن ساقية الرحى ليست كساقية السقي، لأنها تحتاج إلى توسيع وتغميق، وذلك يضر بأرضنا، فهل منعه من ذلك أم لا؟.

فأجاب : لهم المنع إذا كان في ذلك ضرر / هـ.

وسئل أيضا عن رسم، مضمنه أن إنسانا توفي وترك من أحاط بميراثه؛ فلان وفلان وفلانة إلى آخر الورثة(*)، وأن من جملة ما كان من أملاكه نوبة من ماء في عنصر معروف ببلادهم، بيّنه بحدوده في الرسم المذكور، فأراد الورثة المذكورون أخذ نوبة موروثهم من ماء ذلك العنصر، وادعوْا أنهم لا علم لهم بالرسم المذكور، وعارضهم من نازعهم في ذلك بأن الماء المذكور حبس على فلان وفلان ورثاه من الجدود، وأنه لا حق للمتوفّى المذكور في ذلك الماء، وأقاموا بينة بالسماع على ما ادعوه من التحبيس، فهل يُحكم للورثة

(*) كذا في الأصل : فلان وفلان... إلخ. ولعله على القطع، أي، هم فلان وفلان. إلخ. ويحتمل النصب على أنه بدلٌ من كلمة من أحاط، وهو منصوب على المفعولية، فليتأمّل.

المذكورين بالماء المذكور ولا عبرة ببينة السماع التي عارضوا بها، أم تعتبر ولا حق لهم في الماء؟.

فأجاب : يحلف من يُظن به العلم من الورثة لا غير، ويستحقون الماء، ولا عبرة بشهادة السماع هنا/هـ.

وسئل أيضا عن ماء الميضات، هل يجوز نقله للطهارة وغيرها، وهل لمن دخل الميضات وبه عطش أن يشرب أم لا؟.

فأجاب بأن ذلك لا يجوز، ويتيمم من لم يجد سواه، ويشرب الذي عطش،ويجوز له ذلك. /هـ من النوازل المسماة بالبستان.

ص 172 **وسئل أيضا عن منبع ماء حازه أناس كثيرون ويُجْرون ماءه في ساقية يسقون بها أملاكهم**، وعلى رأس كل عام يجتمعون كلهم ويكنسون الساقية المذكورة حتى يصلوا إلى المنبع المذكور ويكنسون المنبع أيضا، فعمد رجل تجاور أرضه المنبع المذكور، فغرس فيما يلي المنبع المذكور عنبا وجعل فيه عريشا، فأراد الحائزون للمنبع المذكور أن يمنعوه من ذلك، فهل لهم ذلك أم لا، وقد كان وقع في السؤال بعض تقطيع، وهذا ملفّق منه؟.

فأجاب : إذا كان غرسه في أرضه فلا يمنع، وإن كان غرسه في غير أرضه وفي حريم المنبع أو في الساقية منع من ذلك. /هـ.

وسئل أيضا عن رجل له دار بأقصى درب من دروب فاس غير نافذ، واشترى ماء جاريا وأراد جلبه إليها في دار بأقصى الدرب المذكور، أعطاه ربها الجواز بها ويخرجه من قادوس بشارع أقصى الدرب المذكور، والشارع متسع، وأذن له أرباب الدور التي بأقصاه إلا واحدا منهم له الثلث بدار هنالك منعه مع ذلك، مع أن رب الماء أثبت رسما بأرباب البصر أن لا ضرر على أحد في جواز القادوس بشارع أقصى الدرب المذكور لاتساعه، فهل لرب الثلث في الدار المنع من إحداث القادوس في الشارع أو ليس له منع؟.

فأجاب بأنه ليس لرب الثلث في الدار المنع من إحداث القادوس في الشارع، ويجوز ذلك وإن أبى رب الثلث /هـ.

وسئل أيضا عن رجل له دار في أقصى درب من دروب فاس غير نافذ، واشترى ماء جاريا وأراد جلبه إليها في دار بأقصى الدرب المذكور، فمنعه بعض أرباب الدرب، فأثبت رسما بأنه لا ضرر على واحد في جواز القادوس المذكور، فهل يمنع من إحداث القادوس أم لا؟.

فأجاب بأنه لا يمنع من إحداث القادوس المذكور، ويجوز له ذلك وإن أبى أرباب الدرب المذكور. إنتهى.

وسئل أيضا عن رجل اشترى ملكا ولرجلين آخرين ملْكان فوقه، فاشترى المشتري المذكور من الأعلى منهما مجرى ساقية للملك الذي اشتراه، ثم أجرى الماء فيها واجتاز به على صاحب الملك الأوسط، وسقى به ملكه مدة من سبعة أعوام ثم توفي، فأراد صاحب الملك الأوسط أن يمنع وارثه من اجتياز مائه في ملكه، وزعم أنه ما سكت عن موروثه هذه المدة كلها إلا على وجه الفضل والإحسان، وأراد صاحب الملك الأعلى أيضا أن يمنع صاحب الملك الأوسط من السقي بالماء المذكور الذي يمر عليه، مدعيا أنه ما باع من ملكه الا قدْر سقي ملك المشتري المذكور لا أكثر منه، فما حكم الله في ذلك؟.

فأجاب : لصاحب الملك الأوسط أن يمنع الوارث من جريان الماء في ملكه إلا برضاه، ويحلف أنه ما سكت في المدة المذكورة راضيا بذلك /هـ.

وسئل الشيخ أبو القاسم ابن خجو عما إذا مال الوادي إلى أرض مملوكة ثم انكشف عنها، هل تكون لأربابها الأولين أم لا؟، وما حكم ما انكشف عنه من جريته القديمة، هل يكرن لمن جاوره أم لا؟.

ص 173 **فأجاب** : ما عمره النهر من الأرض المملوكة وانكشف عنها فهي لأربابها المالكين لها أولا، وما انكشف عنه من جريته القديمة يصير لكل من

جاور حافتيه على القول المشهور، **وقيل**: حكمه حكم الموات/هـ، وراجعْ ما تقدم في هذا المعنى.

وسئل أيضا عن أناس لهم ساقية ينحدر ماؤها من سفح جبل ويجتمع في موضع معلوم له، ثم يُجرونه في الساقية المذكورة لسقي الذُّرة زمان الصيف لا يشاركهم غيرهم فيه، فقام رجل منهم وأنشأ في أرضه رحى ماء بإزاء الساقية المذكورة وطحن فيها مدة، والآن أرادوا منعه منها لحصول الضرر لهم بها، لأن هذا الماء لم يكن يجري على معزله إلا زمن الصيف فقط لا زمن الشتاء حتى أحدثت الرحى المذكورة فصار يجري فيه في زمن الشتاء، وادعوا أن سكوتهم عنه هذه المدة إنما كان فضلا منهم وإحسانا، على أنه لم يستند في عمارته وإنشائه للرحى المذكورة لموجب شرعي أصلا، وقد زعم الآن أن يحفر حفيرا في بعض طريق الماء لينزل الماء إلى أسفل لئلا يضر بما جاوره من الأرض، وقد كان أضر بما جاوره لفيض الماء عن جوانب الساقية وخروجه عنها، فهل لهم منعه من ذلك أم لا؟.

فأجاب : إن كان الأمر كما ذكرتم فكل فعل ينشأ منه الضرر على الجيران فيمنع، لقوله صلى الله عليه وسلم: «لا ضرر ولا ضرار».

وسئل أيضا عن أناس لهم ساقية ماء ولها مجرى معروف من قديم، ثم إنهم أحدثوا لها مجرى آخر في ملك رجل أجنبي وأجروْها فيه مدة من أربع عشرة سنة، وصاحب الملك يعوق عليهم في المدة كلها، ثم توفي فقام أولاده عليهم، فزعم أرباب الساقية أنهم لا يمنعون من إجرائها في هذا المجرى الحادث، لأنها منفعة، والمنفعة لا تمنع.

فأجاب : إن كان الأمر كما ذكرتم مُنع المحدثون من إجراء الماء فيما أحدثوه في أرض غيرهم/هـ.

وسئل أيضا عن ساقية كانت تمر بملك رجل وهي لجماعة من الناس يسقون بها أملاكهم خلفا عن سلف، ثم تهدمت بعد ذلك فانقطع ماؤها وبقي

مجراها، فزعم الذي كانت تمر في ملكه أنه ينتفع بمجراها ويضمه إلى ملكه، وزعم باقي أشراكه أنهم شركاؤه فيها.

فأجاب : الأمور القديمة تبقى على ما وُجدَت عليه، إذ لا يعلم أهلها ولا من سبق، هل ملك الرجل لما حولها، أو كونها مجرى للماء، فلا تُغير عما وجدت عليه بحال، لئلا يكون ذريعة لتغير الأوقاف، والله أعلم، وبه التوفيق. / هـ.

وسئل أيضا عن أناس لهم ماء نبع بإزاء خندق يجري فيه ماء الشتاء في أوانه في أرض مملوكة لغيرهم، إستمرَّ ملكهم عليه من قديم الزمان خلفا عن سلف يملكونه ويملكون مجراه كذلك، ثم إن رجلا من الجماعة المذكورين أنشأ رحى للطحن بأعلى الماء المذكور، مدعيا أن الماء المذكور غير مملوك وإنما يملكون منه منفعة السقي فقط، وادعى غيرُه من سائر الجماعة المذكورين الملكية، فلمن يكون القول منهما؟، **فإن قلتم**: إن القول قول منشئ الأرحى المذكورة، فهل لشركائه الباقين أن ينشئوا أرحى أخرى وينتفعون بها كانتفاعه هو بأرحاه أم لا؟.

ص 174 **فأجاب : ماء الأنهار الجارية العَجَّاجة بمثابة الموات، ليس لأحد تحجيره على غيره ممن سبق إليه لمنفعة**، وليس لأحد أن يحدث فيه أرحى تضر بأرحى غيره سابقة، لقول الشارع سلام الله عليه: « لا ضرر ولا ضرار »، والله أعلم وأحكم.

وأجاب غيره بما نصه : إن كان الأمر كما ذكرتم والنقلُ كما سطرتم فمسألتكم نصَّ عليها الإمام ابن يونس الصقلي في السفر السابع من ديوانه، ونصُّه : **وسئل عيسى ابن دينار عن ساقية بين قوم أسفلين وأعلين نصفين؛ يسقون هؤلاء يومين، وهؤلاء يومين**، فإذا استغنوا سرحوا الماء إلى الأسفلين حتى يقع في النهر الأعظم، فأنشأ الأسفلون على الساقية رحى طحنت زمانا، ثم

أراد الأعلون إنشاء رحى عندهم فمنعوهم وقالوا : سبقناكم إلى العمل، **قال :** فللأعلين أن ينشئوا الرحى ثم يقتسمون الماء كما كانوا يفعلون يومين يومين، فإذا كان يوم الأعلين طحنوا بمائهم ثم أرسلوا على الأسفلين فطحنوا في يومهم وسقوا أو صنعوا ما شاءوا / هـ من ابن يونس.

فعلى هذا فللمحدث للرحى المذكورة أن يطحن في رحاه بنوبته، ولا حق له في نوبات غيره، والماء المملوك ينتفع به في أيام الشتاء كما يُنتفع به في أيام المصيف، والله أعلم / هـ.

وسئل العلامة سيدي العربي الفاسي عن ماء يخرج من مدينة إلى أصول خارج المدينة المذكورة. وفي الأصول قريب من المدينة المذكورة وبعيد منها. ثم أن أصحاب الأصول القريبة أرادوا أن لا يسقي أصحاب الأصول البعيدة من المدينة حتى يفرغوا هم من سقي أصولهم وحينئذ يرسلون الماء إليهم، وإن لم يكن في الماء إلا قدر حاجتهم استبدوا به عنهم، وقال أصحاب الأصول البعيدة : نحن على نوبتنا من الماء مثلكم.

فأجاب : إن كان الماء مقسوما بنوبات معروفة كما في آخر السؤال عمل على ما تقرر من ذلك، وليس لأحد منهم أن يحدث أمرا زائدا على ما تقرر في تلك العادة القديمة، **ومن قواعد الفقه إبقاء ما كان على ما كان. / هـ.**

وسئل ابن أخيه أبو محمد سيدي عبد القادر الفاسي عن ضبط لفظتي مهزور ومذينيب.

فأجاب : قال في المشارق : مهزور بفتح الميم وسكون الهاء وزاي مضمومة، وآخره راء ؛ يعني قبلها واو على وزن مفعول. وأما مذينيب فقال أيضا : هو بضم الميم وفتح الذال المعجمة ونون بين ياءين باثنين تحتهما وآخره باء موحدة على وزن مُفيْعيل، تصغير مذنب بزيادة ياء قبل الآخر، ووقع

ص 175

عندنا في نسخة الموطأ، – وهي نسخة الإمام ابن رشيد، عليها خطوطه وإجازته وغيره –: مذينب بإسقاط الياء الأخيرة، والله أعلم(3م) . /هـ.

وسئل الإمام أبو الحسن اللخمي عن اليهود؛ هل يمنعون من الاستقاء من نهر في بلد المسلمين الذين يتوضؤون فيه ويتطهرون ويغسلون ثيابهم؟.

فأجاب : لا أعلم لمنع اليهود من الاستقاء من النهر وجها، لأن أعلى مراتبه أن تكون جرته نجسة ولا تفسد النهر ولا تنجسه، أو يكون بقربه نجسا والمسلمون يغسلون فيه نجاستهم ولا تُفسد النهر ولا تنجسه، أو يكون بقربه نجسا والمسلمون يغسلون فيه نجاستهم.

قلت: هذا واضح مع كثرة الماء، وأما إن لم يكن كذلك فقد تقدم لابن رشد أنه لا يمنع من الاستقاء من البئر مع الجيران، وعلى هذا يجري اليوم فيما يستقيه الأسارى من الصهاريج ويبيعونه، مع أن الغالب عليهم يشربون الخمر، وكثرة دخول الماء وخروجه، فلا يمنعوا، لغلبة الطهارة مع كثرة الطهارة كما قال ابن رشد. /هـ من البستان ناقلا له من نوازل البرزلي.

وفي بعض أجوبة الإمام السيوري: لما سئل عن ذِمِّي سكن بين ديار المسلمين وعندهم بئر يسقون منها، هل يسقي معهم أم لا؟ فقال: أما الاستقاء من البئر فخفيف، وانظر جوابه بكماله في نوازل الضرر.

(3م) في ترجمة (القضاء في المياه) من كتاب الأقضية في الموطأ نص الحديث، وهو قوله : حدثني يحيى عن مالك عن عبد الله بن أبي بكر بن محمد بن عمر بن حزم أنه بلغه أن رسول الله ﷺ قال في سيْل مهزور ومذينب : «يُمسكُ حتى الكعبين، ثم يرسل الأعلى على الأسفل».
ومهزور ومذينب واديان يسيلان بالمطر بالمدينة، يتنافس أهل المدينة سيلهما.
أُنظر شرح الحديث سندا وفقها في شروح الموطأ.
وحدثني مالك عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال : «لا يُمنع فضل الماء ليُمنع به الكلأ».
وقال ﷺ : «لا يُمنع نقْع بئر» أي فضل مائها، لأنه يُنقع به، أي يُروى به.

وسئل بعض الفقهاء عن رجل اكترى من قاض فيض ماء ساقية لينتفع به في وجه مخصوص لمدة، قدرها عشرون سنة، ولبعض الناس دُورٌ تجاور قواديس الساقية المذكورة، فأخذوا من الفيض المذكور كأس العدل ينتفعون به في ديارهم، فادعى المكتري المذكور أن ذلك ينقص من فيض الساقية المذكورة، وأراد فسخ عقدة الجزاء، فهل له ذلك أم لا؟.

فأجاب : ما أُحدث من كأس العدل إن كان فيه ضرر على فرض الساقية وثبت ذلك بأرباب البصر فإن المحْدثين يمنعون مما أحدثوه من ذلك، وعقد الجزاء لازم إن وقع على الوجه المألوف شرعا، والله أعلم.

وسُئل القاضي سيدي ابراهيم الكلالي عن ماء ينحدر من أطراف أملاك أناس، وبعضه من ملك رجل آخر ويجتمع الجميع في واد، فبنى عليه رجل وغرس، وأقام مدة على ذلك، ثم أولاده من بعده، ثم أولاد أولاده، إذ المدة تزيد على المائة سنة، ثم إن أناسا اشتروا ملكا تحت هذا الملك وأرادوا الدخول في الماء المذكور، فهل لّهم ذلك أم لا؟.

فأجاب : ليس لمن أراد الإحداث شيء من السقي من ذلك الماء إلا ما يفضُلُ عن الساقي الأول، والسلام.

وسئل أيضا عن رجلين بينهما ملك ولهما نوبة من الماء يسقيان به ذلك الملك، ثم اقتسما الملك المذكور ونوبة الماء المذكورة، ثم إن أحدهما سكن الآن ص176 فيما خرج له في حظه من الملك المذكور، وزين أرضا أخرى لم تكن قبل تُسقى بالماء المذكور، فاشترى ماء آخر من أناس كانوا يسقون به أرضا لهم، وصار يجري الجميع في الساقية القديمة وهي في حظ صاحبه، فيبقى الماء يمر عليها أياما، فادعى صاحبه الذي تمر الساقية بأرضه أن جريان ذلك الماء قد أضر بأرضه، ولهما طريق تمر عليه البهائم للناحية التي بنى في حظه ولم يكن قط هنالك، فهل لمن أحدث في أرضه شيء من هذه المرافق المنع أم لا؟.

فأجاب : ليس للذي له دولة الماء أن يجري في المرفق غير ما كان له فيه بالأصالة، ولا ينقل الماء المشترى من مرفق إلى مرفق في ملك الغير، وما أحدثه من مرفق الماشية فهو إن ثبت إحداثه فلهم منعه، وإلا فلا، والسلام. /هـ.

وسئل الأستاذ أبو سعيد بن لب.

فأجاب : الحكم في الأرض إذا باعها الرجل ووصفها أنها سقوية دون زيادة، أن البيع جائز، ولا شيء على البائع، لأن الوصف بذلك إنما هو أن تلك الأرض يُجلب إليها الماء وتُسقى به، ينظر في ذلك لها ما ملكها، وإن ذكر البائع أن لها شربا معدا لسقيها باعها به فقد ألزم الفقهاء العلم به وإبانة قدره في قلته أو كثرته، **وقالوا** : إن البيع بدون ذلك ممنوع، لأنه غرر وجهالة بالبيع، لأن الماء مبيع ثان مع الأرض.

وسئل الإمام القوري عن عدة مسائل؛ منها : هل يجوز الاستقاء من ساقية تجري داخل المسجد، وغسْلُ ما خف فيها أم لا؟.

فأجاب : ولا يجوز الاستقاء من المسجد ولا غسل شيء فيه، وقد اختلف الناس في الوضوء بصحنه لطاهر الأعضاء، والله أعلم. /هـ.

قلت : قال ابن فجلة الزرقاني في حاشيته على المختصر ما نصه :

قال الوانوغي: ظاهر المدونة أن الوضوء مما حبس عموما جائز، وهو نص جواب عز الدين ابن عبد السلام إذ قيل له: ما حكم جوابكم في الصهاريج التي بنيت للسبيل؛؛ هل يجوز الوضوء بها أو لا؟.

فأجاب : أما الطهارة بماء الصهاريج الموقوفة للشُّرب فلا يجوز، وإن وقفت للانتفاع جاز أن يستعمل القدر المحقق.

وبيان ما قلناه من أنه ظاهر الكتاب أنه إنما منع الوضوء من مواجل برقة ونحوها لأجل النجاسة التي وقعت فيها، فلو كان وصف اتخاذها

للسبيل مانعا لما علله بأنه ماتت فيه وزغة ونحوها؛ المشدالي: ومثل هذا الجواب للمازري أيضا، وزاد في المشكوك فيها: وينبغي أن يُجتنب الوضوء منها للشك في ذلك، وللبرزلي في ذلك كلام طويل، فانظره. /هـ.

قلت: قال الشيخ أبو عبد الله الديوني في شرح نظم الرقعي عند قوله: (ومطلق الماء ... * ... البيت) **ما نصه**: الوضوء من الصهاريج التي ص 177 بنيت للسبيل، هل يجوز أم لا، **سئل عنه المازري؟**. **فأجاب** بأنها إذا وقفت للشرب فلا يُتوضأ بها، وإن وُقفت للانتفاع جاز الوضوء وغيره، وإن شك استعمل القدر المتيقن، وينبغي أن يُجتنب الوضوء منها للشك في ذلك، **وقال البرزلي في جامعه**: الظاهر الجواز وإن بناها الولاة، **وقال سحنون**: يكره إن كانت من فعل الولاة، وهو يجري على مال مستغرق الذمة، هل يُسلك به مسلك الفيء فيحل للغني والفقير، أو يسلكُ به مسلك الصدقة فلا يحل إلا للفقراء ومصارف الزكاة.

ومن هذا ما أُحدث من السبالات كما كان بخارج تونس وبداخلها، فإن كانت من أموال الرعية فهي بحسب ما سبَّلها عليه من شُرْب أو طهارة كالميضات، أوْ لهما معا كما لو جعل صهريجا ومعه مبيضات أو مَصْلاة، **والعرف إذا لم يكن نص له مدخل في ذلك**.

وأما صنعة السلاطين والعمال والأمراء فهو يجري على ما قدمناه، فعلى أنه كالفئ فالأمر سهل من شرْب وطهارة وغسل ثوب وبيع ذلك لمن يرفعه، ويُقدِّم الأهم فالأهم، وإن اتسع لجميع ذلك فعل، وعلى القول أنه كالزكاة فينتفع به ذو الحاجة ومن تحل له الزكاة، وفي انتفاع غيرهم به إذا اتسع تردد، والأحوط عندي تجنبه إن لم يحتج إليه، **قال سحنون**: وإن غلبته نفسه جاز، لأن أصل الماء الإباحة، وإنما تباعاته على من غصب أصله، إذ قيل: ليس له إلا التباعات خاصة وإنما ثوابه لربه.

وأما مياه المدارس والرباطات من بئر وماجل فعلى حسب ما جُعلتْ له من عموم أو خصوص بمن يسكن أو ينزل، والحكم في ذلك لما ينص عليه المحبس من عموم الطهارة والسقي وغسل الثياب وتصرف الجيران وغير ذلك، أو مخصوص بمن يسكن خاصة، فإن لم يكن نص فالحكم للعادة، فإن جرت عادة ببيعه وإدخاله في الحبس فعل ذلك، وإن كانت لشرب شفاه دون استقاء لخارج المسجد والوضوء به كان كذلك، وإن جرت بحمله إلى خارج فهو كذلك إن لم يؤد إلى تلويث المسجد ودخول من لا يتحفظ عن النجاسة، فإن كان فيمتنع لحرمة المسجد، **وإن لم تتقرر عادة فالأصل عموم الانتفاع والإباحة**، وهذا الجواب أحفظ بعضه لأبي إسحاق التونسي في مآجل مساجد القيروان، وبعضَه للخمي في جامع قفصة.

وأما المواضع المعدات للطهارة بالبلاد، فإن اختصت بالوضوء والغسل دون الاستقاء كمطاهر تونس وبعض الحواضر فهي مقصورة على ذلك، وإن كانت للعموم من الطهارة والشرب والاستقاء كمطاهر بعض القرى فهي كذلك، وإن أشكل الأمر فالأصل جواز تعميم التصرف، والورع أن لا يفعل إلا ما لابد له منه، ويدَع ما يريبه إلى ما لا يريبه(*).هـ

ص 178

وسئل الإمام الأبار عن رجل يملك رقبة ساقية مجراها بين فدادين لغيره، ثم إن صاحب الفدادين باعها لأناس ليبنوا فيها ديارا، فأراد هؤلاء المبتاعون أن يبنوا فوق الساقية المذكورة، ويجعلون مجراها تحت بنيانهم، فمنعهم صاحب الساقية من ذلك وقال لهم: الساقية ملكي، وما فوقها من الهواء هو لي، فلا أدعكم تبنون في ملكي، بل ابنوا دياركم ولا تبنوا فوق ساقيتي شيئا، فهل له أن يمنعهم من ذلك أم لا؟، وكيف الحكم إن كان لا يملك رقبة الساقية وإنما يملك منفعة المجرى فقط؟.

(*) إشارة إلى الحديث النبوي الشريف: «دعْ ما يُريبك إلى ما لا يريبك». أي أترك كل قول أو عمل يبعث الشك في نفسيتك من حيث مشروعيته ومنفعته، أو عدم مشروعيته ومنفعته إلى ما تطمئن إليه نفسك، ويستريح إليه خاطرك وتعتقد أن فيه نفعا وخيرا وسعادة وراحة ضمير مع الله ومع الناس.

فأجاب : الجاري على أصل الفقه أن مالك رقبة الساقية يمنع من أراد البناء على ساقيته، **بناء على المشهور من أن من ملك أرضا ملك ما فوقها من الهواء إلى حد الانتفاع**، وغاية ما أباحوا لمن جرت ساقية غيره في أرضه أن يغرس بجانبي الساقية إن لم يضر بمائها، وإليه يشير خليل بقوله: «كغرسه بجانب نهرك الجاري في أرضه»[4]، وقيد بعدم ضرر الغرس بالماء، والله أعلم. /هـ.

وسئل الإمام أبو العباس سيدي أحمد البعل عن رجل اكترى بعقدة الجزاء فضلة ماء حُبس ليسقي به أرضا له لمدة من عشرين سنة ممن له النظر في ذلك، ثم إن بعض الناس تعدى على ذلك الماء وأخذ منه كأس العدل، ونقص الماء المذكور بسبب ذلك ولم يقدر المكتري المذكور على نزعه من أيديهم، فهل ينقص الجزاء المذكور أم لا؟.

فأجاب : إذا لم يقدر المكتري المذكور على نزعه من أيديهم لمكان سطوتهم وقهرهم وغلبتهم فيسقط عنه من الجزاء القدر الذي ذهب من يده بالنسبة. /هـ.

وسئل أيضا عن رجل له أملاك وفي وسطها مسيلُ ماء، زمان الشتاء يكثر الماء فيجري، وفي زمن المصيف ينقطع جريه، ولاكن تبقى له غُدُر[*]، وكان

(4) وذلك في أثناء باب القسمة والأحكام المتعلقة بها، وفي سياق ما يجوز من حالات الغرس، فقال قبل هذه العبارة: وجاز غرسُ أخرى إن انقلعت شجرتك من أرض غيرك إن لم تكن أضر، كغرسه بجانب نهرك الجاري في أرضه. .الخ.
والمعنى: ويجوز لمن كانت له شجرة في أرض غيره وانقلعت غرسُ أخرى في مكان شجرته من جنسها أو غيره إن لم تكن الشجرة التي أريد غرسُها من جديد أضرّ من المنقلعة بكثرة عروقها أو فروعها، وإلا فلا يجوز.
وشبّه في الجواز قوله: «كغرس صاحب الأرض أشجارا بجانب نهرك الجاري في أرضه»، أي فليس لصاحب النهر منعه من ذلك ولو أضر غرس الشجر بماء نهره، هذا ظاهر المدونة، وقيده اللخمي بما لا يضر.

(*) الغُدُر : بضم الغين والدال، جمع غدير، وهو قطعة من الماء يتركها السيل في مكان، ويطلق على النهر، وعلى القطعة من النبات، وتُجمع الكلمة أيضا على غُدْران بضم الغين وسكون الدال، وعلى أغْدِرة، على وزن أفْعلة.

الناس يطبخون الكتان في تلك الغُدُر وهم على تلك الحالة، بذلك جرت عادتهم، والآن أراد رب الأملاك المذكورة أن يمنعهم من طبخ الكتان في تلك الغدر، فهل له ذلك أم لا؟.

فأجاب : لصاحب الملك أن يمنعهم من ذلك حيث هو الماء في ملكه، ولا عبرة بطول الزمان في مثل هذا، لأن الماء سيال لا يستقر على حاله، إذ ماء الأمس ليس كماء اليوم، وماء اليوم ليس كماء غد، وهكذا في كل ماء، وماء السنة الفائتة ذهب، وكذلك ماء السنة التي بعدها، فافهم، اللهم إلا أن يكون لأحد في ذلك الماء نصيب في أصله، أي في الملك الذي هو فيه بميراث أو شراء أو غير ذلك فيستحق ذلك بواجبه، والله أعلم.

ص 179 **وسئل الإمام أبو عبد الله محمد بن عبد الرحمان بن جلال عن أناس لهم ماء مملوك ومجراه يسقون به أملاكهم من قديم الزمان**، فقام رجل منهم وصنع على الماء المذكور أرحى وطحن فيها مدة من خمس عشرة سنة، ثم خربت بعد ذلك مدة من ثلاثين سنة، والآن قام أولاده يريدون إحياءها فمنعهم أرباب الماء من ذلك، فزعموا أن والدهم كان أنشأها وعمرها المدة المذكورة وهم ساكتون، فهل الحوزُ ينقل الملك مع معرفة مدخل الحائز وإقراره بالملك لأربابه، وكان في أرباب الماء محاجير، أُحدثت الأرحى المذكورة أيام حجرهم وخربت في مدة حجرهم.

فأجاب : للمحاجير المذكورين منع محدث الرحى من ذلك / هـ.

وسئل أيضا عن أناس ثبت لهم بالبينة أن ساقية ملك لهم ورثوها عن أسلافهم وخلّفوها لأولادهم أحدث إنسان عليها رحى، زاعما أن الساقية غير مملوكة، وإنما لهم الانتفاع بها خاصة، وزعم من قامت لهم البينةُ بملكها المدة الطويلة ذوات السنين العديدة التي لا يعقلها أحد من أهل هذا الجَبل أنهم يمنعونه من ذلك.

فأجاب : حيث ثبت ملك الساقية المذكورة لمن قامت له البينة على ملكها فلهم منع من أراد إحداث شيء عليها، والله أعلم.

وسئل الفقيه القاضي أبو عبد الله محمد بن أحمد الحاج قاضي شفشاون عن رجل له عينُ ماء في دار يختص بمائها دون غيره من أهل المنزل، وفي المنزل عينان من الماء له فيهما نوبة مع أهل المنزل، فأراد أن يجمع ماء نوبته المذكورة مع ماء عينه لملكه، ويُجري ذلك كله في ساقية العينين يوم نوبته، ولا مضرة على الجماعة في ذلك، ويمنعهم من فضل مائه، فأرادوا منعه لذلك، **فهل لهم ذلك أم لا؟**.

فأجاب : إن كان الأمر كما ذكرتم فلرب العين الخاص منع ما اختص به من الماء وإضافتُه لنوبته من العينين، وحملُه على ماء مجرى العينين، ولا مقال لأشراكه في ذلك، إذ لا ضرر عليهم في ذلك إذا كان يحمل كثرة الماء كما يحمل قلته، والله أعلم.

وأجاب الشيخ الصالح أبو القاسم بن خجو : إن كان الأمر كما ذكرتم كان لصاحب النوبة في العينين أخذ نوبته والتصرف بها حيث شاء، ويضيف إليها ما شاء مما يملكه من غيرها، ولا لأحد من جيرانه أن يمنعه بغير موجب شرعي، والله أعلم.

وأجاب أخوه أبو محمد الحسين بن خجو : إن كان الأمر كما ذكرتم فلرب الماء منعه ممن شاء، لقول رسول الله ﷺ : «كل ذي مال أحقُّ بماله، وكل ذي ملك أحق بملكه»، **وقد قال ابن رشد في البيان : لا خلاف في أن الرجل أحق بجميع مائه إذا لم يكن فيه فضل عما يحتاج إليه، وإنما القول فيما فضل عن حاجته، ثم ذكر مسألة حارث ومغيرة**، وهي أن مغيرة ابتاع من رجل ماء ملاصقا لأرض حارث، وكان حارث ينتفع بذلك الماء زمانا ثم منعه منه مغيرة، فقام يدعي أنه كان منتفعا به، **فقال مالك في العتبية** : أرى أن لا حق لحارث فيما قام به على مغيرة. **ابن رشد : قوله** (أنه لا يستحق حارث أصل

ص 180

الماء الخ) **صحيح، لأن أصول المياه لا تُستحق بالانتفاع بها**، إذ من حق من قرب منها أن ينتفع بما فضل منها دون ثمن إن لم يجد له صاحبه ثمنا باتفاق، وإن وجد فعلى اختلاف في ذلك /هـ.

وأجاب الإمام أبو الحسن علي بن هارون : إن كان الأمر كما ذكرتم وكانت الساقية المشتركة تحتاج إلى علاج من بناء وقواديس كما يكون في الحواضر فليس له أن يزيد في قواديسهم ما يتضررون به من غير منفعة تحصل لهم، وإن كان لا يضُرُّ بهم كثرة الماء فهو عندي مرفق لا ينبغي لهم أن يمنعوه منه، وإليه نحا الشيخ ابن رشد رحمه الله في مسائل سئل عنها عيسى بن دينار. /هـ.

وأجاب الفقيه أبو سعيد عثمان بن يوسف التجاني بما نصه :

لرب الماء منعه ممن شاء وإباحتُه لمن شاء، وله الانتفاع به على مجرى العينين يوم نوبته، وليس لشركائه اعتراضه بوجه ولا بحال، وزعْمُهُم الانتفاع به على غير طريق الفضل، من انقلاب الحقيقة وسد أبواب الشريعة،

وقد سئل الإمام ابن رشد رحمه الله ورضي عنه في عين نبعت في دار وكثر ماؤها حتى أضر بها، هل لربها إخراجها في عرصة تجاوره أم لا؟ فقال : إن كانت العين نبعت من غير استنباطه هو ولم يقدر على أن يُغوِّر ماؤها في داره فمن حقه أن يرسله إلى هذه العرصة إن كانت في الجهة التي إليها انصباب الماء، وليس لربها منعه /هـ. وإن تداعيا في المجرى ولم تكن لواحد منهما بينة فالقول قول رب الساقية أن رقبتها له، والله أعلم.

وسئل الإمام السراج عن ساقية تشق جنة رجل وهي مملوكة لأرباب جنات تحته، فأراد الرجل الذي تمر الساقية المذكورة في جنته أن يزيد في عمقها ويجعل عليها بيتا، وعمْقُها يضر ببعض أرباب الجنات الذين يسقون بها، فهل له ذلك وإن أضر بغيره أم لا؟، وقد أراد أيضا أن يحدث عليها

أرحى، فهل له ذلك أم لا؟، وأراد مع ذلك أن يمنع أرباب الجنات المذكورة من الساقية المذكورة بعد انتفاعهم بها مدة من عشرين سنة، فهل له ذلك أم لا؟.

فأجاب : ليس للرجل المذكور أن يزيد في عمقها، وليس له أن يُحدث الأرحى إلا برضاهم ،وليس له منعُ أهل الجنات من الانتفاع بساقيتهم المذكورة/هـ.

مسألة : ومما قيده العلامة المفتي سيدي عبد الكريم اليازعي ما نصه :

الماء لا يندرج في الأرض المبيعة مثلا إلا بنص أو عادة، نقله في المعيار عن ابن رشد، فحيث لا نص ولا عادة فيبقى الماء لمن كان يتصرف فيه، ولا يشمله عقد البيع، والماءُ إن كان يزيد وينقص ولا ينضبط فلا يجوز بيعه للغرر والجهل، نص عليه المتيطي، ونظمه في العاصمية في بيع الأصول.(*) /هـ.

ص 181 **مسألة : قال الشيخ التسولي ما نصه** : تنازع إليَّ وقْتَ ولايتي خُطة القضاء بفاس صانها الله شخصان في ساقية ماء تمر بأرض شخص لأرض آخر، وطلب أحدهما عقلها بعد أن أثبت موجبه وبقي الإعذار، وكان يسقي بها الزرع.

فأجبته بعدم عقلها، بل يسقي كلٌّ منهما زرعه، وقلْتُ لطالب العقل: لا تجاب له إلا أن تلتزم أنك إن عجزت عن الدفع وكان الزرع الذي للخصم قد هلك من العطش تضمنه له، لأن الزرع إن بقي بلا سقي يبس في مدة الخصام، وقد لا تأتي بمطعن فيفوتُ عليه زرعه بسبب العقل، فلا تجاب إليه، قاله وكتبه علي التسولي لطف الله به/هـ.

(*) في طرة هذه الصفحة 181 من النسخة الأصلية، البيت المشار إليه، وهو قوله في فصل بيع الأصول:

والماء إن كان يزيدُ ويقلّ * فبيعُه لجهله ليس يحلْ.

وسئل القاضي أبو عبد الله ابن سودة عن مسألة حريم نهر كبير بالبادية بإزاء مدشر تاغزوت ليس لأحد فيه عمل، وأراد رجل أن يحدث فيه رحى يأخذ ماءها من الوادي ويُجريه بالحريم إليها فيرجع إلى الوادي، ولا ضرر في ذلك للوادي ولا لغيره، فهل له ذلك شرعا أم لا؟.

فأجاب : إن له ذلك على ما تقرر في مذهب الإمام مالك، لأن النهر من المرافق المنتفَع بها، والناس كلهم فيه على حد السواء، فمن أراد الانتفاع بشيء من مائه لم يمنع، ما لم يضر أخذه منه به فيُمنع إن ثبت تضرر غيره بأخذه، والنازلة خالية عن الضرر والإضرار، لأن حريم النهر من المباح لمن شاء إحداث ما لا يضربه إحداثه، وإحداث الأرحى المسؤول عنها من هذا القبيل المباح، وكذا أخذ الماء من النهر لإدارتها،من الارتفاق المباح.

قال ابن لب : قاعدة المذهب المالكي أن المرافق التي لا ضرر فيها لا يمنع منها من أراد إحداثها، لأنه ينتفع، وغيره لا يتضرَّر. وفي البيان والتحصيل من النقل عن ابن القاسم وابن وهب وغيرهما التصريح بجواز هذا وشبهه من المرافق والمنافع، والله أعلم/هـ. ووافق على هذا الجواب سيدي عبد القادر الفاسي، والشيخ ميارة، والإمام الأبار رحمهم الله.

وسئل العلامة المحقق السجلماسي عما يظهر من جوابه.

فأجاب : الحمد لله، رسم الاشتراء أعلاه صحيح، صرح بأن شرب الجنان من الوادي المذكور مشترط في عقد البيع، فليس للبائع أن يمنع المشتري أن يسقي من الماء المذكور، ولا حُجّة له في أنه غرس وربّى بماء بئر هناك، ولاسيما إن كان المشتري يوم الشراء يسقي الجنان بماء الوادي على عين البائع مدة تسع سنين.

ففي العتبية سئل مالك عمن اشترى أعداقا بعينها ولم يشترط شربها من الماء.

فأجاب : أرى ذلك للمبتاع على البائع يكون له شربها من الماء وإن لم يشترطه، لأنه إنما يشتري المشتري النخل بمائها/هـ بنقل المعيار.

فإذا كان هذا في الماء غير المشترط وإنما وقع البيع مبهما فما بالك بالماء المشترط المبين في عقد الشراء؟، فهو من جملة المبيع لا محالة، وبالله التوفيق.

ص 182 **وسئل أيضا عما يظهر من الجواب.**

فأجاب : إن الأرض التي كان يتصرف فيها بائعها قبل البيع بما يكفيها من الماء مع أهل القرية حتى باعها بمنافعها ومرافقها، ولم ينصَّ على الماء في العقد نصا صريحا بإدخال ولا بإخراج، فإن الحق يكون لمشتريها، ويتنزل مع أهل القرية فيه منزلة البائع.

ففي المعيار سئل مالك رحمه الله عمن اشترى من رجل رَبْعه واعترف بعينها في حائط له، ولم يشترط البائع نفى الشرب ولا المشتري الشرب.

فأجاب : أرى ذلك للمبتاع على البائع وإن لم يشترطه. / هـ بخ.

فإذا كان البائع ليس له منع المشتري مما يسقي به فغيره من باقي أهل القرية كذلك ليس له المنع، وهو واضح.

وسئل أيضا عن نازلة فريقين من الناس تنازعوا في بئر من آبار البادية، كل فريق منهما ادعى أن البئر له وعلى ملكه يختص بها، وأن غيره إنما كان يسقي ويورد منها بهائمه على وجه الإحسان والرفق، فهل إذا ثبت الملك لأحدهما فقط، أولهما وترجحت بينته، فأقام الآخر بينة بالحيازة لهذه البئر المدة الطويلة على عين من ثبت لهم الملك، يُقضى بالحيازة، وتُقدَّم على بينة الملك؟.

فأجاب بأن القضاء بالبئر لصاحب بينة الملك واجب، والفريق المتسك بالحيازة لا تنفعه حيازته إن أثبتها، لأن المياه لا تُستحق ملكا بمجرد الانتفاع بها دون استحقاق أصلها، قاله عيسى بن دينار في نوازله حسبما نقل ذلك في المعيار من جواب الشيخ الإمام أبي القاسم التازغدري مستدلا به، على أن قول المتنازعين في الماء أنهم لم يزالوا ينتفعون به وأثبتوا ذلك لا حجة لهم فيه.

وفي المعيار أيضا ما نصه: قد تردُ الماشية ماء غير أهلها، فيريد أهل الماشية أن يستحقوا ذلك بورود ماشيتهم عليها ورعيهم فيها، فلا يكون لهم ذلك، فإذا تجرد الانتفاع بالماء غير المملوك الأصل مدة الحيازة أو أقل أو أكثر فلا يكون سببا في التملك / .

ونقل أيضا عن أجوبة القاضي أبي الوليد ابن رشد: لا يستحق جيران الرجل في بئر جارهم حقا بانتفاعهم بفضل مائه وإن طال زمان ذلك، وله منعهم إياها إن شاء. / هـ، هذا إن كانت البئر مملوكة في أرض مملوكة، وأما إذا كانت في أرض غير متملَّكة فلها حكم آخرُ يُسأل عنه، وبالله التوفيق.

وسئل أيضا عن نازلة تظهر من الجواب.

فأجاب بأن الماء إذا نبع في أرض مملوكة هو ملك لصاحب الأرض يصرفه حيث شاء، ويمنعه من شاء، وإن نبع في أرض غير مملوكة لمعين فحكمه حكم جبال الفلوات والأودية، من سبق إليه يكون أحق بقدر حاجته منه.

قال الشيخ أبو الحسن الصغير رحمه الله في جواب له: أما من حدث في أرضه ماء أو كان في أرضه قديما فهو له، ولا يلزمه إرساله لغيره، وإن غرس عليه فله قطعه عنه متى شاء، ولا يحاز عليه بهذا، سيما إن كان له به منفعة. / هـ **من الدر النثير.**

ص 183

وفي المعيار من جواب لسيدي ابراهيم اليزناسني عن مسألة ماء عين بين قريتين تنازع أهلهما فيه، قال : إن علم أن الماء ملك لأهل قرية فهو باق على ملكهم، فمن أباحُوا له التصرف فيه والانتفاع به انتفع به، ومن لا فلا؛ وأما إن علم أنه ليس بمملوك لإحدى الفرقتين وأنه ينبع في أرض غير متملكة فهذا مثل مهزور الذي حكم رسول الله ﷺ أنه يسقى به الأعلى فالأعلى

ويمسك الماء حتى يصل إلى الكعبين، ثم يرسل إلى الأسفل(*)، فإن غرس أحد على هذا الماء فليس لأحد ممن فوقه أن يحدث فوقه ما يضربه في سقيه. /هـ الغرض منه.

وفي العيار أيضا من جواب لأبي إسحاق الشاطبي رحمه الله قال في آخره: إن من استخرج في أرضه المملوكة له ماء أو نبع له فيها من غير اكتساب فهو له ملك، لأنه حادث في ملكه، فإن حدث ذلك في بطن واحد فحكمه حكم مياه الأودية، هذا مقتضى المذهب عندي /هـ. ذكر مَا قدمناه في موضعين من السِّفر الرابع.

وقال - أعني صاحب المعيار - قبل ذلك في السفر الثالث:

سئل سيدي مصباح عن عين ماء لأهل منزل يسقُون منها، ولبعضهم أرض وجنات تحتها، فأرادوا الانتفاع بفضل الماء لسقي جناتهم وخُضَرهم، وأراد غيرهم الدخول معهم في فضل الماء، فهل تُقسم على عددهم أو على قدر الأرض يسْقون الأعلى فالأعلى.

فأجاب: أهل الأرض والجنات من أهل المنزل المذكور أحق بفضل ذلك الماء، ولا شيء للآخرين فيه، ويسقي اللاحقون الأعلى فالأعلى كما أتى عنه عليه السلام في مهزُور ومُذَيْنيب: واديان بالمدينة يحملان بماء السْيول.

قال الباجي في شرح الحديث: معناه إذا غرس الأعلى فالأعلى أو غرسوا معا، يريد أو جهل ذلك، قال: ولو غرس الأسفلُ أولا لكان أحق، لأنه حق حازه ومنفعةٌ سعى إليها. /هـ بخ.

وما ذكره عن الباجي مثله لابن عرفة وغير واحد، وبالله التوفيق.

(*) تقدمت الإشارة إلى حديثه في الموطأ، في الهامش 3م.

ثم كتب أسفله ما نصه : الحمد لله، الجواب أعلاه عن العين إذا لم تكن مستنبطة وكانت في أرض مملوكة أو مستنبطة كان ماؤها لمالك الأرض يفعل به ما شاء، **قال سيدي خليل**: «كماء يملكه، له منعه»(5)، **فكتب عليه الإمام المواق ما نصه: ابن رشد**: ما كان من الماء في أرض مملوكة، سواء كانت مستنبطة أو غير مستنبطة، مثل بئر يحفرها أو عين يستخرجها أو مواجل يتخذها، أو غير مستنبطة مثل عين في أرضه لم يُخرجها، أو غدير أو ما أشبه ذلك هو أحق به، ويحلُّ له بيعه ومنعُ الناس منه الخ، ثم ينظر في السواقي، فإن كان بعضها أقدم وأراد بعض الناس أن يرفع ساقية فوق الساقية القديمة لم يكن له ذلك، كما وقع لابن لب، **ونصه في بعض فتاويه**: السواقي القديمة يتعلق بها حقوق المنتفعين بها، وتصير تلك الحقوق مملوكة لهم بطول الحيازة، فلا يصح لقوم أن يرفعوا ساقية فوق هذه الساقية. /هـ. وكتب عبيد ربه تعالى: عبد القادر ابن الصالح لطف الله به /هـ.

ص 184

وسئل أيضا عمن له عين ماء نبعت في أرض مملوكة له وغرس أناس في أرضهم على ذلك غرسا من غير إذن من رب الماء، وبعد نحْو ثلاث سنين أراد صاحب الأرض التي نبع الماء منها منعهم من الماء، هل له ذلك أم لا؟.

فأجاب : إذا ثبت أن الماء ملك لصاحب الأرض لا حقٌّ للغارس معه فيه فله منعه متى شاء، وحبسُهُ عنهم إلى حيث ينتفع به، وإن احتجوا عليه بالغرس على عينه فلا حجة لهم في ذلك ولو طالت المدة، فكيف مع القرب؟.

(5) وذلك في أثناء باب إحياء موات الأرض بتفجير ماء وإخراجه، وببناء وغرس وحرث وتحريك.
والعبارة من أولها: «ولذي ماجل وبئر ومرسال مطر كماء يملكه، منعُه وبيعُه، إلا من خيف عليه ولا ثمن معه.. الخ.
والمعنى: ولمالك ماء ماجل (مخزن ماء كصهريج مثلا)، وماء بئر ومحل اجتماع مطر كمالك ماء في إناء منعُه من الغير، وله بيعه على المشهور. إلا من خيف عليه الهلاك أو الضرر ولا ثمن معه لاقتناء الماء فيحرُم منعه منه. وقال يحيى بن يحيى في العتبية: أربع لا تُمنع: الماءُ والنارُ، والحطب، والكلأُ.

فقد سئل الشيخ سيدي أبو الحسن الصغير رحمه الله عن الماء إذا غرس رجل على ماء رجل فبقي يسقي به مدة ثم منعه صاحب الماء، هل يكون ذلك حوزا على رب الماء أم لا؟.

فأجاب : إن كان أصلُ الماء في أرض حازها هذا الحائز وجعل يتصرف فيها وفي مائها فتحاز بما يحاز به غيرها من الأرض، وإن كانت باقية تحت حوز ربها ولم يأخذ هذا غير ما يسقي كل يوم فليس بحوز. /هـ.

وقال أيضا في جواب له آخرُ: من أحدث في أرض ماء، أو كان في أرضه قديما فهو له، ولا يلزمه إرسالُه لغيره، وإن غرس عليه أحد فله قطعه عنه متى شاء، ولا يحاز عليه بهذا، سيما إن كانت لربه منفعة. /هـ الغرض، وبالله التوفيق /هـ.

وسئل الشيخ التسولي عن نازلة يظهر معناها من جوابها.

فأجاب : قال البرزلي عن ابن عرفة في فُرن وجدت آثاره القديمة؛ هل يُحكم لصاحبه برده فرنا كما كان وإن أضر بالجيران؟ **فقال**: إن كان الفرن بعرصة، أيْ ساحة غير عامرة ببناء، شكله غير مناف لشكل بناء الفرن، فآثار الفرن باقية للدلالة على الفرن، وإلا فلا دلالة لها، لقيام منافيها مع طول زمانه /هـ. **وقد قال الجلالي** : الماء لا يحاز بالانتفاع به دون استحقاق أصله، **قال** : لاحتمال أن المالكين إنما سكتوا طول الزمان لعدم الحاجة إليه وفضيلته عنهم.

وفي العتبية من سماع يحيى قال : سألته عن الحائط يسقط من حجرة الرجل، وفي الحجرة بئر، فتركها يشرب منها جيرانه حتى ذهب الآباء وشرب الأبناء بعدهم حتى طال الزمان، هل لهم منعه من ردها إلى حالها الأول؟ **فقال**: إن كانت معروفة من حُجْرته حتى انهدم الجدار وتركها شرْبا لجيرانه ردها إن شاء وإن طال زمانها، إلا أن يأتوا بأمر بيِّن يستحقونها به /هـ.

ص 185

ففيه دليل على أن الماء المعروف أصله لا يحاز بالانتفاع به. وعليه فإذا شهد أرباب البصر بأن الماء إنما تعذر جريانه لانكسار قواديسه فلربه إحياؤه ورده كما كان في القديم، ولا حجة للخصم في الانتفاع به ولو أثبته، إلا أن تكون القواديس قد ضربت الحيطان في جريها، ولهذا استدل البرزلي لمسألة القادوس بما لابن عرفة في الفرن المتقدم.

وفي البرزلي أيضا: إذا ثبت ممر الماء بشهادة العرفاء فلصاحب الماء اتباع مائه وإصلاح مجراه إن احتاج إلى ذلك/هـ. علي التسولي لطف الله به.

ص185

نوازل الـمـوات(1)

سئل العلامة أبو العباس أحمد العباسي عمن أحيى أرضا وبقي ينتفع بها مدة، ثم مات ورجعت الأرض إلى حالتها الأولى بإنبات السدد وغيره فيها، ثم أحياها رجل آخر ثانيا بقلع ما ذكر منها وعمرها إلى الآن، ثم قام ابن المحيي الأول عليه وزعم أن أباه هو الذي سبق إليها بالإحياء، فهل له ذلك أم لا؟.

فأجاب : نقل المواق عن المدونة: من أحيى أرضا ميتة ثم تركها حتى اندثرت وطال زمانها وهلكت أشجارها وتهدمت آبارها وعادت كأول مرة ثم أحياها غيره فهي لمحييها أخيرا/هـ، لا إن أحياها قبل طول، وينبغي أن يقيد بأن لا يكون الأول علم بعمارة الثاني وسكت عنه، وإلا كان سكوته دليلا على تسليمها له، قاله في المواهب.

ويحصُل الإحياء بتفجير ماء وببناء وبغرس وبحرث وبقطع شجر وبكسر حجرها وبتسويتها كما علم ذلك كله في المختصر، والله أعلم/هـ.

وسئل سيدي أحمد ابن عبد العزيز الهلالي عمن أحدث دارا في موات، فهل حريم الدار باعتبار المحتطب والمرعى كحريم البلد والقرية، سواء كان لصاحب الدار مال أم لا، **لأنه قال: سيفتح الله علي؛ وما معنى قول ابن سلمون**: (وهي بين أهل القرية على سهام أهل القرية لا على عدد أهلها)، هل المراد أنها على عدد الديار التي وقع بها الإحياء من غير تفرقة بين صغير الديار وكبيرها؟، وهل لمن اشترى دارا في القرية أو وُهبت له حق في الحريم وإن لم يقع التنصيص عليه؟، وقد نصوا على أن من اشترى أحقالا لاحق له

(1) قال عنه الشيخ خليل رحمه الله في مختصره:
«باب، موات الأرض ما سلم عن الاختصاص بعمارة ولو اندرست، إلا لإحياء، وبحريمها كمحتطب ومرعى يُلحق غدُوا ورواحا لبلد. .إلى قوله بما يكون به إحياء الأرض» كتفجير ماء وبإخراجه وببناء وبغرس وبحرث وتحريك أرض، وبقطع شجر وبكسر حجرها وتسويتها، لا بتحويط ورعْي كلإٍ وحفْر بئر ماشية. إلخ.

ص186 في الحريم، وظاهره ولو بنى بها، وهل البيع فاسد إذا اشترى دارا بحريمها الذي يلحق بالاحتطاب والمرعى وكان جاهلا بما ينوبه في ذلك، وكان المقصود هو الحريم؟، وهل إذْنُ الجماعة – حيث لا سلطان – في سكنى الحريم الذي لا يضر بمنزلة إذن السلطان ولابد، إلا أن يكون هناك محجور، وإلا فحقه لا يجوز فيه حسبما يفهم من أن لهم قسم ذلك.

فأجاب : لا فرق بين القرية والدار المحفوفتين بالموات في أن حريمها ما يُلحق للانتفاع به بنحو الحطْب والرعي، ويرجع منه في اليوم الواحد وما قرب من ذلك، سواء كان له مع أهل المنزل مال أم لا، وأما الحريم الذي ذكره خليل ومتبوعاه للدار المحفوفة بموات من مطروح تراب ومصب ميزاب فهو حريم خاص، ولا ينافي ذلك أن يكون لها حريم آخر عام أوسع من ذلك.

وبيان هذا أن الموات – كما قسمه ابن رشد، وصوَّبه ابن عرفة ثلاثة أقسام: **بعيد**: وهو ما لا يُلحق ويُرجع منه في اليوم الواحد، **وقريبٌ** ليس قريبا جدا، وهو ما كان دون البعيد المذكور وخرج عن نحو الأَفنية، **وقريب جدا** وهو الأفنية وشِبْهُهَا، والرحاب القريبة للدور.

فالقسم الأول يجوز الإحياء فيه للمسلم والذمي ولا يحتاج لإذن الإمام، **والقسم الثاني** يجوز الإحياء فيه للمسلم فقط على المشهور، بشرط إذن الإمام على المشهور أيضا. **والقسم الثالث** لا كلام فيه للإمام، ولا يجوز الإحياء فيه وإن أذن، وهو خاصٌّ بأهل المنزل ينتفعون به، وهل لهم قسمه؟ قولان كما في وثائق ابن سلمون.

واسم الحريم يطلق على القريب بقسيمه، فأراد خليل ومن ذُكر بيان الحريم الخاص للدار، وهو الذي لا تصرُّف فيه للإمام، وإنما هو لأهل المنزل خاصة كما حمل عليه كلام ابن عرفة، وكلامُ ابن الحاجب، والله تعالى أعلم، وأن كلام ابن سلمون هو القسم الثالث أيضا حسبما اقتضاه سياقه،

وأما الثاني فليس لهم إحياؤه ولا قسمه إلا بإذن الإمام.

ومعنى كون الثالث بين أهل القرية على سهام القرية أنهم إن تشاحوا في الانتفاع به أو أرادوا قسمه فلكل واحد من الحريم بنسبة نصيبه في القرية، فمن له ربع القرية له ربع الحريم وهكذا، والأحقال – وهي الفدادين – خارجة عن مسمى القرية، فمن له حقل أو أحقال في المزرعة وليس له في القرية نصيب، فليس له في أفنية القرية وشبهها نصيب، ومن بنى دارا في فدانه، فإن كانت محفوفة بأملاك فلا تختص بحريم كما في المختصر وغيره، ولصاحبها الانتفاع بنحو الاحتطاب في الحريم العام، وإن حفت بموات فإنها تختص بما حولها، ولا شيء لصاحبها في أفنية القرية كما مر، والله تعالى أعلم / هـ.

ص 187 **وسئل الأستاذ أبو سعيد بن لب عن الغراسة في المسجد.**

فأجاب : مذهب مالك المنعُ من ذلك، وإن غُرس فيه شيء قُلع، ومذهب الأوزاعي جواز ذلك، فأما ثمرها فلم يتكلم عليه المتقدمون من شيوخ المذهب، **ووقع في نوازل القاضي أبي الأصبغ ابن سهل ثلاثة أقوال؛ أحدها** أنه يكون لجماعة المسلمين، **الثاني** يكون للمؤذنين وشبههم من سدنة المسجد وخُدامه. **الثالث** أن ذلك للفقراء والمساكين. **والصحيح من هذه الأقاويل أن ذلك لجماعة المسلمين، لأن كل واحد منهم له حق في المسجد، والله تعالى أعلم.**

قلت : هذه إحدى المسائل الست التي خالف فيها الأندلسيون مذهب مالك، واليمين مع الشاهد، وعدم طلب الخلطة، وهو مذهب الليث، وجواز كراء الأرض بما يخرج منها وهو مذهبه أيضا، ورفعُ المؤذن صوته أول الأذان، وفرض سهمين للفارس في الغنيمة وهو مذهب أبي حنيفة، ونظمها ابن غازي بقوله :

قد خولف المذهب في الأندلس * في ستة، وهي : سهم الفرس
وغرسُ الأشجار لدى المساجد * والحكمُ باليمين قلْ والشاهدْ
وخلطة والأرض بالجزء تلي * ورفعُ تكبير الأذان الأول

البرزلي: ودخل الغزالي مسجدا بالشام وفيه دالية عنب، فاشتهى طلبته الأكل منها، فقال لهم: حتى تسألوا إمامه، فأذِن في أكله، فأُلفي حامضا ولم يعرف

كذلك، فسألوه عن مكثه في جامع تلك القرية فقال: ثلاثة أعوام، فسأله الغزالي عن اسمه، فقال: صالح، فوجدوه هو أبو محمد صالح المشهور، نفعنا الله تعالى به وبجميعهم / هـ.

وسئل أبو العباس سيدي أحمد بن علي الشريف عن أرض براح معدة للحرث أراد صاحبها أن يجعل عليها زربا، ما حريم هذا الزرب فيؤمر منشئيه أن يبقيه من ملكه.

فأجاب: إن كان الأمر كما ذكرتم فيحتاج صاحب الزرب لجعله في ملكه، بحيث لا يأخذ الزرب من أرض غيره إن كانت ملاصقة له شيئا، ولا من طريق إن كان متصلا بالطريق، وإن كان الزرب فيه منفعة كل واحد من الجهتين فيكون في وسط الحد بينهما، والله أعلم.

وسئل أبو القاسم بن خجو عن رجل أحيى مواتا من الأرض واستغله مدة من خمس سنين، ثم تركه حتى عاد مواتا كما كان بالشعرى وغيرها قبل ذلك، ثم أحياه إنسان آخر واستغلَّه مدة ثم تُوُفيا معا، أعني المحيي الأول والمحيي الثاني، فقام ورثة الأول على ورثة الثاني، فهل لهم في ذلك مقال أم لا؟.

فأجاب: إن كان الأمر كما ذكرتم كانت الأرض الموصوفة لمحييها الثاني؛ **قال ابن القاسم في المدونة**: ومن أحيى أرضا مواتا ثم تركها حتى دثرت وطال زمنها وهلكت أشجارها وتهدَّمت آبارها وعادت كأول مرة، ثم أحياها غيره فهي لمحييها آخرا. / هـ محل الحاجة، والله أعلم. ص188

وسئل القاضي النالي عن هذه المسألة أو مثلها.

فأجاب: من أحيى أرضا مواتا ثم تركه حتى عاد مثل ما كان قبل إحيائه إياه(*)، ثم أحياها غيره فهي لمحييها الثاني، ولورثته مِن بعده إذا اتصلت عمَارتهم لذلك، والله أعلم.

(*) أعيد الضمير بالتذكير في هذه الجمل، على اعتبار أنه عائد على لفظ الموات، وهو لفظ مذكر، كما سبق في السؤال قبل هذا، وكما ياتي في الصفحة الموالية. ولو أريد إعادته على الأرض لجئ به مؤنثا كما هو واضح من وصفها بالتانيث في الفقرة قبل هذه، وكما هو مستفاد من الآيات القرآنية والأحاديث النبوية.

وسئل أيضا عن أناس عمدوا إلى موضع بعيد من العمران في رأس جبل لا ملك لأحد عليه ولم يثبت فيه تصرف لأحد فأحيوه بالبناء والغرس وتصرفوا فيه مدة من سبعة أعوام أو ثمانية، والآن قام عليهم أناس يزعمون أن الموضع المذكور لهم، وشهد لهم بذلك جماعة من الناس ليسوا بعدول، **بعضهم يقول في شهادته**: قال لي فلان إنه لبني فلان، **وبعضهم يقول**: قال لي بعض أسلاف الغارس: إنه لبني فلان، **وبعضهم يقول**: سمعت أنه لبني فلان، ومع هذا فإنهم كانوا يشاهدون تصرف هؤلاء الحائزين ولم يقوموا بهذه الشهادة، فهل تصح هذه الشهادة منهم أم لا؟، وإن قلتم بصحتها فهل ينزع بها ما تحت يد الحائز أم لا؟، وهل يقضى بالرسم القديم الذي يزيد تاريخه على المائة سنة أم لا فإنهم استظهروا برسم كذلك؟.

فأجاب: الموضع المذكور إن كان من الموات بشروطه فهو لحائزه، ولا يلتفت إلى من شهد عليهم، لأن شهادتهم على ما وصفتم دائرة بين النقل وهو الأظهر، وشروطها مفقودة، وبين كونها سماعا، وهي كذلك أيضا، لأن من شرطها أهل العدول، وغيرهم من غير تعيين من سمعوا منه سماعا مستفيضا يفيدهم العلم، ولا ينتزع بها ما تحت يد الغير، واختلف فيما ليس عليه يد، وهذا كله معدوم في مسألتكم، وعلى تقدير سلامة هذه الشهادة مما ذكرنا فسكوت الشهود مع معاينتهم تصرف الحائزين مبطل لشهادتهم على القول المشهور المعمول به، والله أعلم. إنتهى.

وتقيّد عقبه: الجواب الواقع عن السؤال صحيح عامل يجب إمضاؤه، والرسم القديم المذكور في السؤال إن لم يوجد من يرفع على خط شهوده فلا عبرة به، ووجوده كالعدم، والله أعلم، وكتب موسى بن عبد الله التلمساني المدعو بابن بره رحمه الله.

ص 189 **وسئل بعض الفقهاء عن هذه المسألة أو مثلها بلفظ السؤال المذكور أو قريب منه.**

فأجاب : إن الأمر إن كان كما ذكرتم فهذا الموضع هو داخل في عموم قوله ﷺ : « من أحيى أرضا ميتة فهي له »، ولا يلتفت إلى هذه الشهادة التي ذكرتم، لأنها خارجة من حيز السماع إلى حيز النقل، والنقل من شرطه الإذن في النقل عنه، والأصل والناقل عدل، وهذا معدوم في مسألتكم، وعلى تقدير أن تكون شهادة السماع فشهادة السماع لا تنقل ما تحت اليد أصلا، والرسم الذي ذكرتم قديما لا يقضى به، والحوز على عين الشهود ولم يقوموا بشهادتهم، فهي ساقطة على مذهب ابن القاسم، وبه الحكم، والله أعلم. / هـ.

وسئل القاضي النالي المذكور قبْلُ عن أرض موات عمد إنسان إليها فأحياها، ثم قام عليه بنو عمه مدَّعين أن الأرض المذكورة ملك لهم ولمحييها المذكور ورثوها عن أسلافهم، فأنكر دعواهم ذلك، ولا بينة لهم، وصدَّقهم والده في ذلك وهو لم يباشر إحياءها مع ولده المحيي المذكور، ثم إن مُحييها وهب طرفا منها على رجل فحازه وبنى فيه وغرس، ثم باع المحي المذكور نصف ما بقي بيده لرجل آخر على الإشاعة، ثم توفي هذا المبتاع وقسم ورثته المبيع المذكور، ثم بعد هذا كله أقر لبني عمه بما زعموه، وذلك بعد الهبة والبيع بما ينيف على العشرة أعوام، فهل لإقراره هذا تأثير فيبطل حق الموهوب له وورثة المبتاع، أم لا تأثير له وإنما تجب عليه قيمة ما فوت منها، بين لنا ذلك.

فأجاب : **قال النبي** ﷺ : « من أحيى أرضا مواتا فهي له »(*)، فمما يدل عليه هذا الحديث أنه يملكها بتصرفه فيها تصرف المالك في ملكه،

(*) قاعدة من قواعد الصرف : هي أن الألف إذا كانت هي الحرف الرابع في الكلمة فما فوق بأن كانت هي الحرف الخامس أو السادس فيها، سواء كانت الكلمة إسما أو فعلا، فإن الألف حينئذ تكتب بصورة الياء، ولا يُنظر حينئذ إلى أصلها، هل هو ياء، أو واو، فذلك خاص بالفعل الثلاثي مثلا، مثل كلمة قضى ورمى وجنى، تكتب ألفها بصورة اليا، ومثل: زكا، ودعا، ونما، تكتب ألفها بصورة الألف، وهي قاعدة ينبغي التنبه لها. قال ابو عمر وعثمان بن الحاجب المالكي في آخر مقدمة الصرف، المعروفة بالشافية، وأما البدَلُ فإنهم كتبوا كلَّ ألف رابعة فصاعدا في اسم أو فعل، ياءً، إلا فيما قبْلها ياءٌ، إلا في يحيى وريّى عَلَما. إلخ.

فببيعه لها وهبه لها ينقل ملكها للمبتاع والموهوب، فإذا تقرر ملك المبتاع من مُحييها عليها بسبب البيع، وكذلك الموهوب له، فلا يلزمهما ما أقر به محييها، **لأنه إقرار في غير ملكه فلا يصح**، ويثبت البيع للمبتاع والهبة للموهوب له، ويغرم المقر قيمة ذلك البيع والهبة للمُقَر لهم يوم العداء، لأنه تضمن إقراره أنه عدا عليهم، ولا سبيل للمقر لهم إلى رقبة تلك الأملاك إلا ببينة تشهد لهم على أصل ملكيتهم لها على سبيل الاستحقاق، والله أعلم/هـ.

ص 190 **وسئل أبو عمران موسى بن علي عن موضع كان أناس يعمرونه ثم انقرضوا ولم يبق أحد من أهل جيلهم**، والآن وضع بعض الناس أيديهم على الموضع المذكور فنزلوا فيه يخدمونه، مدعين أن أسلافهم هم الذين كانوا يعمرونه، وأنه لهم، فقام عليهم فيه قائم، مدعيا أيضا أن العمارة السالفة لأسلافه هو لا لإسلاف هؤلاء الواضعين أيديهم عليه، ثم إن النازلين المذكورين أقروا له بأملاك من ذلك الموضع وقالوا له: إن هذه الأماكن هي لأسلافك أخذوها منا في ميراث وجب لهم قَبلَنا، ولاشك أن أسلافهم كان وجب لهم ميراثٌ عند هؤلاء النازلين في الموضع المذكور، ثم أقاموا على ذلك بينة بالسماع أن الموضع له، **فهل يُعمل بمقتضى هذه البينة في الموضع كله**، أو إنما يعمل بها في تلك الأماكن التي أقروا بها إن عجز الشهود عن بيان ذلك، إذ غاية ما يقولون في شهادتهم: سمعنا أن الموضع الفلاني يُنسب لبني فلان، وهلْ على الواضعين أيديهم على الموضع المذكور يمين مع مجرد اليد أو لا؟.

فأجاب: إن الواضعين إن حازوا الموضع المذكور أمد الحيازة وكانوا ينسبونه إلى أنفسهم بالميراث عن أسلافهم، والقائم عالم حاضر بلا مانع فلا كلام له، وليس له في الموضع إلا ما أقر له به الحائز، وأما إن قام بقرب حوز

الحائز وليس عنده إلا الشهادة بهذا السماع المحتمل فاليمين على الحائز، فإن نكل حلف القائم ويأخذ جميع الموضع، والله أعلم.

وسئل أبو العباس الونشريسي عن أرض وسط مدشر جهلت أربابها، فعمد إليها رجل فغرسها وهو لم يدَّعها لنفسه، ولما غرس جُلَّها نازعه فيه رجلان؛ **أحدهما** كان حاضرا بالبلد وكان يشاهد تصرف الغارس المذكور فيها، **والآخر** كان غائبا، ولم يقم فيها الحاضر حتى قدم الغائب وادعاها لنفسه، والفرضُ أن لا بينة لواحد منهما على دعواه، فهل تصرف على القائمين بمجرد دعواهما أو على الغائب فقط، أو حكمها حكم الفيء فيصرفها حاكم الناحية في مصالح المسلمين؟.

فأجاب : الأرض المذكورة لا حق فيها لكل واحد من الثلاثة المذكورين.

أما الغارس فلاعترافه بأنها لغيره، **وأما المدعي الحاضر** فلعدم يده عليها ومشاهدته تصرف الغارس وسكوته عنه، وأما الغائب فلعدم يده عليها أيضا، لاكن إن قامت له بينة مرضية العدالة مقبولة الشهادة فإنها تُسمع، وإن لم تقم له بينة فهي مال جُهِل أربابه فتُصرف مصرف الفيء، فيجتهد في تعيين أهم جهاته حاكم الجهة سدده الله، **وقيل** : تصرف مصرف الصدقة الواجبة، وهي الأصناف الثمانية، ما سوى العامل فلا مدخل له هنا، والله أعلم.

ص 191

وسئل القاضي أبو عبد الله المجاصي عن رجل ابتنى دارا في بقعة كانت مهملة، وكان قد احتازها قبْلُ وجعلها نادرا يطيب فيها تمره، وهي بالحدب بقرب الجبل بوادي الرتْب بعيدة عن الطريق، فقام عليه بعض من له جنان قُبالتها وقال له: أنت بنيت دارك قبالة جناني، وكل ما كان قبالة جناني فهو لي، وادعى أن تلك كانت عادة أهل وادي الرتب، كل من كان قبالة جنانه شيء فهو له، فهل يحكم له بذلك بهذه العادة إن ثبتت، أو لا كلام له

ويبقى صاحب الدار في داره لكونه بناها في نادره الذي كان يطيب فيه تمره ويزيف قول القائم عليه؟.

فأجاب : إن الدار لبانيها، ولا حكم للعادة في مثل ذلك، ولا التفات إليها، والله أعلم / هـ.

وسئل الإمام القباب عمن يأتي إلى منزل فيطلب منه خبزا أو لبنا أو ماء أو غير ذلك فتخرج له ذلك المرأة أو الخادم أو الصبي، ولا يدري هل أذن في ذلك الرجالُ أم لا؟، وكذلك يجد على البئر أو العين من ذكر ويطلب منهم آنية ينتفع بها لشربه أو وضوئه أو يسقي دابته، هل يباح له ذلك أو حتى يعلم إذْن المالك، أو يفرق فيه بين المضطر وغيره؟.

فأجاب : وأما من تُخرج إليه المرأة أو الخادم أو الصبي طعاما فقد جاءت في الباب أحاديث في المرأة إذا أنفقت من طعام بيتها غير مفسدة كان لها أجرها لما أنفقت، ولزوجها أجره بما كسب. **وقال النبي ﷺ في العبد الذي أطعم المسكين من مال سيده**: «الأجر بين العبد وسيده»، وكانت أم حرام تطعم النبي ﷺ فيأكل، **قال العلماء: وغالبه أن ما في البيت من الطعام للرجل، وهذه أحاديث كلها في الصحيح . قال عياض: وقال النبي ﷺ** : «الخازن الأمين الذي يعطي ما أمر به طيبة به نفسُه، أحدُ المتصدقين»، فشرط في الخازن الإذن لأنه ليس له تصرف في المال، أو يكون ذلك في الشيء الكثير الذي يعلم أن نفس صاحبه لا تطيب به إذا أُخرج بغير إذنه، ولم يشترط الإذن في المرأة في بيت زوجها للعرف الجاري عندهم من قيام النساء عند مغيب الأزواج بمؤون القاصد وإطعام السائل وإضافة الضيف وإن قدر ما يتصدق به كالمأذون فيه، ولذلك قال في الحديث: «غير مُفسدة» . **ابن بطال: لا يجوز لأحد أن يتصدق من مال غيره بغير إذنه**، لاكن لما كانت امرأة الرجل لها حق في ماله، وكان لها النظر في بيتها جاز لها الصدقة بما لا يكون إضاعة للمال ولا سرفا، لاكن بمقدار العرف والعادة وما يعلم أنه لا يؤلم زوجها وتطيب نفسه به، **وفي**

ص192 **المسألة خلاف**؛ **قيل**: لا يجوز للمرأة أن تطعم من بيت زوجها إلا بإذنه، وجاء فيه حديث نص فيه على المنع من ذلك بغير إذن الزوج، وكذلك اختلفوا أيضا في أكل الإنسان من مال من يعلم أن نفسه تطيب بذلك بغير إذن، والأكثرون على الجواز، وهو الذي تقتضيه الأحاديث، وهو ظاهر القرآن، **ونقل ابن يونس - فيما أطعم خازن الجنان أو باع** - أن ذلك جائز إن عُلم أنهم أذنوا له، أو كان يُرى أنه يفعل ذلك ويتكرر منه.

وحاصله أن ذلك راجع إلى ما علم من عادة القوم، فمن علم العادة وصح عنده أن هذا لا يكون إلا برضى رب المال جاز له الأكل، وإلا فلا، وإذا شك فالأصل المنع، **والغالب في الشرب بالآنية أنه لا يقاشح فيه**، **وأما المضطر الذي يخاف على نفسه الموت فله تناول ما قدر عليه من ذلك بأي وجه أمكنه، والله تعالى أعلم**.

ص 192

نوازل الحُبُس(1)

سئلت عن نازلة تظهر من الجواب.

فأجبت : الحمد لله، حيث كان الحبس أعلاه في دار السكنى خاليا عن شرطه الذي هو الحوز، وعن ركنه الذي هو القبول، كان باطلا لا عبرة به، وكان وجوده مكتوبا في هذا الرسم كعدمه، ونصوص الأئمة الدالة على إلغائه وافرة لا تحصى، ولا يأتي عليها العد ولا تُستقصى. **قال القاضي المكناسي في مجالسه**: من شرط تمامه القبض والحيازة كالهبة والصدقة، فإن لم يقبض من المحبس ولا خرج عن يده حتى مات فهو باطل، ويكون ميراثا. الخ.

وقال الشيخ ميارة في تكميل المنهج :

وعُقَد المعروف كلٌّ افتقر * إلى الحيازة وبعدها يُقر

قال في الشرح: المراد أن كل عقد من عُقد المعروف فإنه يفتقر للحوز ولا يتم إلا به.. الخ.

وقال صاحب المغارسة: وبطل تحبيسها، أي الأشجار، إن مات المحبِّس قبل الحوز، أو مرضَ مرضه(*)، أو فُلِّس أو جُنَّ كهبة وصدقة الخ؛ **وقال ابن عرفة**: وشرطُه، أي الحبس، حوزُه كالعطية، ووقتُه قبل فلسه وموته ومرضه الخ.

وقال أيضا: شرط الحوز كونه في صحة المعطي وعقله. **ومن المدونة**: كل صدقة أو حبس أو نحلة أو عمرى أو عطية أو هبة لغير ثواب في الصحة يموت المعطي أو يفلس أو يمرض قبل حوز ذلك فهي باطلة/هـ.

(1) قال فيه صاحب المختصر في أول الباب: «باب، صحَّ وقف مملوك (أي صح تحبيس شي مملوك لواقفه ومحبسه) وإن أجرة، ولو حيوانا. (إلى أن قال في المحبس عليه): على أهل للتملك كمن سيولد.. الخ.

وعرفه الشيخ ابن عرفة رحمه الله بأنه: «إعطاء منفعة شيء مدة وجوده، لازما بقاؤُه في ملك معطيها ولو تقديرا. .الخ.

(*) لعله يقصد مرض الموت، كما ياتي في الصفحة الموالية، فليتأمل.

ص 193 **وقال سيدي عمر الفاسي في شرح التحفة: قال في كتاب الرهون من المدونة**: ومن حَبَّس على صغار ولده دارا أو وهبها لهم أو تصدق بها عليهم جاز ذلك، وحوزه حوز لهم، إلا أن يكون ساكنا في كلها أو جلها حتى مات فيبطل جميعها وتورث على فرائض الله عز وجل الخ.

وقال في التحفة:

ومن يحبس دار سكناه فلا * يصحُّ إلا أن يعاين الخلا

قال الشيخ التاودي في شرحها: بأن يخرج منها ويشهد عدلان بمعاينتها خالية من شواغل المحبس، ويستمر على خروجه منها سنة، فإن سكنها ولو بكراء قبل السنة وبقي فيها حتى مات بطل الحبس. / هـ.

وفي التحفة أيضا:

والحوز شرط صحة التحبيس * قبل حدوث موت أو تفليس

قال الشيخ التاودي في شرحه: فإن لم يُحز حتى مات المحبس أو فُلِّس أو مرض ومات منه بطل. **قال ابن سلمون**: ولابد من حوزه في حياة المحبس وقبل فلسه ومرض موته، وإلا بطل، وذلك أي الحوز بالشهادة على المعاينة، ولا يجزئ فيه الإقرار / هـ.

والحاصل أن الحبس المذكور ضروري البطلان، فلا حاجة إلى التطويل بكثرة الأنقال، إذ لا يختلف فيه إثنان، وعليه فكل من الدار المحبَّسة على من ذُكِر، والحظ المحبس على إصلاحها موروث على فرائض الله تعالى، والله أعلم؛ قاله وكتبه عبد ربه تعالى المهدي بن محمد الوزاني الحسني العمراني لطف الله به.

وأجبت عن معارضة الفتوى أعلاه بما نصه:

الحمد لله، لا مزيد في النازلة على ما أسلفناه، وبكلام الأئمة أيدناه، وافتقار الحبس بل وسائر التبرعات إلى الحوز من الأمور التي لا يجهلها أصاغر الولدان، فإقامة الدليل عليه والنزاع فيه يشبه الهذيان، **وما استظهروا به ثانيا**

من الشهادة بحوز الحبس فشبيه بالضرب في بارد الحديد الذي لا يُعتمد عليه ولا شيئا يفيد.

وبيان ذلك أن المدعى عليهم احتجوا أولا برسم الحبس الخالي من شرطه الذي هو الحوز، ومن ركنه الذي هو القبول، ثم لما رد عليهم ذلك الرسم لبطلانه بما ذكر احتجوا ثانيا برسم الحوز الذي كتب الآن، وبينه وبين موت المحبس نحو الخمسين عاما من السنين فهو باطل لا تتوهم صحته؛ ولا يقوم على ساق أمرُه، لأمور: **أولها** الاستبعاد فإنه من المبطلات كما في المختصر(*)، **وقد نصوا على أن من استظهر برسم وأعطى النسخة منه، ثم استظهر برسم آخر فإن الثاني مستراب لا يُعمل به، والعمل إنما هو على الأول.**

ص 194 **قال الشريف العلمي، ناقلا عن والده في نوازله، ما نصه:**

سئل الإمام الأوحد شيخ شيوخنا سيدي محمد بن عرضون - متعنا الله برضاه - عمن استظهر برسم ثم أعطى نسخة منه فأُبطلت، ثم استظهر بآخر.

فأجاب : الرسم الثاني مستراب، لأنه انتقال من دعوى لأخرى، ولو أبيح الانتقال من دعوى لدعوى لما انقطعت حجة الملدِّين، ولم يُعدم تشاجر بين المومنين. /هـ.

وقال أيضا : سئل سيدي أحمد البعل عن رجلين تخاصما واستظهر كل واحد منهما برسم يقتضي صحة دعواه، وأعطى كل واحد منهما نسخة رسمه لصاحبه، ثم بعد ذلك استظهر أحدهما برسم آخر يقتضي ظاهره زيادة في الثمن وزيادة شهادة شاهد آخر، أترى له القيام بالرسم الثاني بعد إعطاء النسخة الأولى أم لا قيام له به؟، لأنه لو كان له رسم واعتذر بغيبته يكون له ذلك، فإن لم يدع غيبته فما يكون كلامه في الرسم المقوم به؟.

(*) إشارة إلى قوله في باب أحكام الشهادة والشهود، وفي سياق ما لا يقبل من الشهادات: «ولا إن أُستبعد كبدوي لحضري». أي لا تقبل الشهادة إن أُستبعد مثلُها عادة، كشهادة رجل بدوي لرجل حضري، إذ لم تجر العادة بإشهاد البدوي مع وجود الحضريين.

فأجاب : الرسم الثاني الذي أخرجه بعد إعطاء النسخة من آخر مستراب، وكل مستراب لا يعمل به، ووجه الريبة ما ذكرتم، وإلا لم تكن فائدة في إعطاء النسخة، وكتب أحمد البعل.

وأجاب عقبه سيدي محمد بن الحسن بن عرضون :

وعلى ما كان في الرسم الأول ينبني الحكم، والرسم الثاني لا عمل عليه. /هـ.

وفي المعيار: المقصود من الشهادة غلبة الظن بصدق شهودها، ومهما عارضتها تهمة سقطت. /هـ، **وفي تبصرة ابن فرحون -نقلا عن القرافي- ما نصه**:

إن مدار قبول الشهادة وردها على غلبة ظن الصدق وعدمه/هـ.

وفي التحفة في تعداد المبطلات: وحيثما التهمة حالها غلبْ * .الخ[2].

ثانيها: على تقدير سلامتها من التهمة لم تقبل لكون شهيديها لم يشهدا بمعاينة الحوز، وهو أمر لابد منه على المعتمد، قال في التحفة :

ومن يُحبِّس دار سكناه فلا * يصح إلا أن يعاين الخلا

وقال ابن سلمون : ولابد من حوزه في حياة المحبس وقبل فلسه ومرض موته، وإلا بطل، وذلك بالشهادة على المعاينة الخ.

وقال الشيخ أبو علي بن رحال – نقلا عن المدونة – **ما نصه**: ولا يُقْضَى بالحيازة إلا بمعاينة البينة لحوزه في حبس أو رهن أو صدقة أو هبة الخ.

ثالثها: أن في كلامهم تناقضا موجبا لإبطال دعواهم، لأنهم استظهروا أوّلا برسم خال عن الحوز، ثم استظهروا بآخر فيه الحوز.

---

(2) وذلك في باب الشهود وأنواع الشهادات، وما يقبل منهم وما لا، فقال في ذلك:

ولأخيه يشهد المبرِّز * إلا بما التهمة فيه تبرز
والأب لابنه وعكسه منع * وفي ابن زوجة وعكس، ذا اتُّبعْ
ووالديْ زوجةٍ أو زوجة أب * وحيثما التهمة حالها غلبْ
كحالة العدو والضنين * والخصم والوصي والمَدين.

ومعلوم أن من استظهر برسم فهو قائل به، لأن احتجاجه به إقرار منه بما فيه قطعا، فكأنهم قالوا: لا حوز عندنا، هو محوز عندنا.

ص 195

وفي نوازل الشريف العلمي-بعد ما نقلناه عنه قبل- ما نصه:

وجدت بخط بعضهم ناقلا عن التوضيح: إذا انتقل الخصم من دعوى لأخرى تباينها سقطت دعوياه معا. /هـ.

وقال ابن الناظم: وحل الرسوم يكون بأشياء؛ إما بظهور تناقض على السواء الخ. **وفي المواق عن ابن يونس عن أشهب**: فإن اختلف قول المدعي بأمر بين لم يكن له شيء، **قال أصبغ: هذا قول مالك وأصحابه/هـ.**

وتقدم قول الشريف العلمي: (لو أبيح الانتقال من دعوى لدعوى لم تنقطع حجة الملدين) الخ.

فظهر بهذا أن ما استظهر به المدعى عليهم أولا وثانيا باطل، وعن طريق الحق عاطل، وأن تلك الديار المدعى تحبيسها موروثة على فرائض الله تعالى؛ على أن الشهادة بالحوز، التي استظهروا بها خاصة بدار السكنى، والذي في المقال أنّ الدور ثلاثة: دار السكنى، ودار الوانجلي، ودار درب الحرة، وعليه فهم قد سلموا اثنتين منها، وإنما نزاعهم في واحدة.

وأما قول بعض المفتين: (أفتى المحقق سيدي العربي الزرهوني في حبس، مدته أقل من هذه بأنه لا تعطى نسخة من رسمه.. إلى قوله: بل كونه محوزا على وجه الحبس تلك المدة هو الذي يثبت به التحبيس، ولا عليك في الرسم الخ) **فغير سديد**.

أما أولا فإن ما نقله عن المحقق الزرهوني ليس فيه تصريح بأن مدته أقل من هذه، فنسبته له ما ذكر غير صحيحة.

وأما ثانيا فإنه خلاف ما نقله غير واحد من الرجوع إلى رسم الحبس والعمل عليه إذا ظهر.

ففي أحباس المعيار من جواب للخطيب سيدي أبي القاسم ابن جزي -عمن ضاع لهم رسم الحبس فشهد لهم شهود باستحقاقهم للحبس المذكور، وأنهم هم المحبس عليهم، وشهدوا بكيفية قسمهم للحبس المذكور، فاستغلوه بمقتضى تلك الشهادة زمانا، ثم ظهر رسم الحبس فوجد فيه أنه لا حق في الحبس لبعضهم الخ- **ما نصه: إن السؤال يحتوي على مسألتين: إحداهما**(3) هل يُعمل على ما يقتضيه رسم الاسترعاء الذي أثبت حين ضل عقد التحبيس، أو يعمل على ما يقتضيه رسم التحبيس؟.

والجواب أنه يعمل على ما يقتضيه رسم التحبيس لأنه الأصل المرجوع إليه المعول عليه، وإنما اضطر لرسم الاسترعاء لما عدم رسم التحبيس فكان عوضا منه، **فمنذ وجد الأصل لا يعدل عنه، بل لا معنى لغيره**، وهذا فيما ص196 يتعارض فيه الرسمان من صفة التحبيس والمحبس عليه، وأما ما انفرد به رسم الاسترعاء من الفصول التي لا تنافي رسم التحبيس فيجب أن يُعمل بها لثبوتها بشهادة العدول وتسجيل القاضي بصحتها مع عدم المعارض لها الخ.

وفي نوازل العلمي أيضا: سئل ابن الحاج عمن أقر في أملاك بيده أنها حبس من قبل أبيه عليه وعلى عقبه.

فأجاب: إن علم الملك فيها له ولأبيه فلا ينتفع بالإشهاد حتى يحوزها عن يده، لأنه يتهم أن يقصد إبطال الحيازة، وإن جهل ملكها له أولا، فالشهادة بالتحبيس جائزة حتى يظهر خلافه، مثل أن يظهر في كتاب الحبس خلاف ما أقر به فينتقض الإقرار ويرجع إلى ما في كتاب التحبيس، أو يعرف الملك له ولأبيه قبله فينتقض إشهاده، ويكون حكمها حكم الملك. /هـ.

وأجاب العلمي أيضا فقال : أجاب كاتبه عما يفهم من الجواب.

---

(3) في الأصل: أحدهما بالذكير، ولعله سهو في النسخ، والصواب إحداهما بالتأنيث كما هو معلوم ومبسوط في محلّه من علم النحو وقواعده. وسبقت الإشارة إليه في تعليق مماثل.

الحمد لله، الحبس صحيح حيث كانت الأملاك المذكورة محبَّسة بمحوله بيد المحبس عليهم من الأعقاب وهم حائزون لها ويتصرفون فيها.. **إلى أن قال**: وأما الحائز المقوم عليه فلا معنى لتكليفه بإثبات الملك كما هو معلوم، وإنما ينظر في أصل الرسم، فإن وجد فيه خلل بطل وإلا فلا. /هـ.

وقال ابن هارون في اختصار المتيطية: فرع: وإذا قام وارث في ملك بأيديهم يزعمون أن أباه حبسه عليهم، فطلب ميراثه منه وقال: لا تحبيس فيه، وأنكره إخوته، ثم اصطلحوا على أن يسلموا له حصته منه جاز، وبقي ما بأيديهم حبسا، وما بيده مطلقا، فإن ثبت الحبس يوما ما انفسخ الصلح. /هـ.

وقال أيضا: فرع: ويجوز إقرار ورثة المحبس بحبُس، ويلزمهم ذلك، ويكون محبسا عليهم على حسب ما أقروا به، إلا أن يظهر كتاب الحبس يوما ما ويكون فيه خلاف ما أقروا به من التعقيب والمرجع فينتقضُ إقرارهم في ذلك. /هـ. **ونصوص العلماء بهذا كثيرة، وهي كلها مصرحة بأن العمل على رسم التحبيس عند الاختلاف، وذلك مبطل لقول المحقق الزرهوني: ولا عليك في الرسم الخ.**

نعم، في نوازل أبي زيد سيدي عبد الرحمان الحائك أنه سئل عن رسم حُبس قديم ينيف على المائتي عام، فيه ما يريبه،تعارضت فيه الأنظار، أفتى غير واحد بصحته ممن عاصر وممن تقدم.

فأجاب بأن ما سطر فيه من الأجوبة بصحته صحيح لا غبار عليه، ولا يلتفت لما عارضه من القوادح الخ، ويمكن حمل كلام الزرهوني والقاضي بردلة على هذا، فلا يبقى في النازلة خلاف ولا كلام. ص197

وأما في نازلة السؤال التي أولاد المحبس فيها لازالوا موجودين، بل لم يتحقق انطلاقهم من الحجر إلى الآن فلا معنى لإلغاء رسم الحبس والاعتماد على التصرف.

وقول المفتي أيضا: – (إن أولاد المحبس حيث لم يُدخلوا هذا الحبس في زمام متروك والدهم، وصاروا يتصرفون فيه برسم الحبس إلى أن مات منهم من مات وبقي من بقي مقرا به، فذلك إقرار منهم بالحبس، فهو لازم لهم الخ) – **غير سديد أيضا**، لأن هذا على تسليمه، محله في الورثة الرشداء، وأما حيث كانوا محاجير فلا يلزمهم حتى يرشدوا أو يطلعوا على رسم التحبيس ويسلموه، وتأمل ما نقلناه عن اختصار المتيطية ونوازل العلمي يظهر لك ما في هذا الكلام، وكلام سيدي العربي الفاسي الذي نقله،حجة عليه لا له، لأنه اعتبر رسم التحبيس وهو ألغاه.

وقوله: – (فالإلحاق بالحبس في المرض متضمن الأمر في المرض بتنفيذ الحبس فهو خارج مخرج الوصية الخ) – **ضروري البطلان** بحيث لا يختلف فيه إثنان.

أما أولا فإن ذلك على تسليمه إنما هو في المرض الذي مات منه الموصي كما هو قول المدونة: (وكل صدقة أو حبس أو عطية أو هبة بتَّلها مريض لرجل بعينه أو للمساكين فلم تخرج من يده حتى مات فذلك نافذ في ثلثه كوصاياه) /هـ، والنازلة هنا إنما فيها مطلق المرض المحتمل لذلك ولكونه صح منه وعاش بعده أعواما، ويقوي هذا الاحتمال الثاني أن الإلحاق كان في أحد وستين، وتسليم الزوجتين للحبس كان في ستة وستين، فهذا غلط نشأ عن تحليل المركب.

والحاصل أن المسألة في كلام الأئمة مفروضة في مرض الموت، والمفتي استدل بمطلق المرض الصادق بذلك وبمرض أعقبته الصحة. **ومن المعلوم المقرر أن ما احتمل واحتمل ساقط غير معتبر. وقد ذكر الإمام القرافي في الفروق قاعدة وأنها مُجْمَعٌ عليها، وهي أن كل مشكوك فيه يجعل كالمعدوم الذي يجزم بعدمه.** /هـ. ومثله في المعيار، ونقله غير واحد محتجا به.

وأما ثانيا فإن المحبس المشار إليه نجز تحبيس تلك الدور في عام خمسين على أحفاده من أولاده الثلاثة وملكوها في ذلك الوقت، فلو وجد الحوز كما زعموا لكان إلحاقه حفدة آخرين من ولد له آخر في ذلك الحبس في عام أحد وستين باطلا شرعا لا يجوز، لأنه لا ملك له في تلك الدور وقت الإلحاق، وعليه فالإلحاق المذكور لا يتضمن الأمر بتنفيذه شرعا للأولين، تأمله.

وأما ثالثا، فعلى تسليم أنه يتضمنه لا يُعمل به، إذ لابد في الوصية من دلالة صريحة عليها.

ص 198 **فقد سئل شيخ الشيوخ أبو سعيد بن لب رحمه الله عن مسألة.**

فأجاب : الحكم في ذلك أن اللفظ الواقع من الرجل المذكور لا يكون وصية للمذكورة، لاحتمال أن يكون مراده الوعد بالإيصاء، كأنه يقول: لابد أن أعمل ذلك، أو لابد أن أكتبه، ثم اتفق أنه لم يعهد ولم يكتب،

ثم قال: وبالجملة لابد في الوصية الموجبة للملك من التصريح وعدم الاحتمال. / هـ.

ثم نقل عن ابن رشد مانصه: ولا تكون الوصايا بالشك كما لا يكون الميراث به. / هـ، وفي هذا كفاية، والله أعلم، قاله وكتبه عبد ربه تعالى المهدي لطف الله به / هـ.

وسئلت عن ناظر الحبس ثبت بشهادة عدد كثير من العدول بغضُه للمحبَّس عليهم ومقاطعته لهم، لم تظهر منه مصلحة ولا جلْبُ منفعة، يبخس أكرية الحبس وغلله، ويستأصل ذلك ويستبد به، ولازال على ذلك مع التقاطع والعداوة للمحبس عليهم، وأن بقاءه ناظرا هو ضرر عليهم، هل يجب تأخيره عن النظر في الحبس وإبدالُه بغيره أو لا؟.

فأجبت : الحمد لله، حيث ثبت بالعدد الكثير من العدول أن الناظر أعلاه لا مصلحة فيه ولا جلب منفعة، وأنه يبخس أكرية الحبس وغلله،

ويستأصل ذلك ويستبد به، ولازال على ما هو عليه إلى الآن، وأن بقاءه ناظرا هو من الضرر البين الخ. فالواجب عزله وتأخيره عن النظر في ذلك الحبس والوصية فورا، إذ لا خفاء أن الناظر هو من جملة الأمناء، والأمين إذا لم يكن فيه مصلحة يعزل، فأحرى إذا كان فيه ضرر كما هنا، وقد اجتمع في هذا الناظر على مقتضى هذه الشهادة أمور، كل واحد منها انفراده يوجب عزله، فكيف بها كلها؟.

منها أنه سيء النظر غير مامون، وقد قال العلماء: إن المحبس عليهم إذا اتفقوا على عزله وهو بهذه الحالة فإن القاضي يعزله عنهم.

ومنها تقصيره وتضييعه للحبس ببخسه لغلته، **ومنها** تعديه باستئصاله وأكله واستبداده به، **ومنها** ثبوت العداوة الدنيوية بينه وبينهم، إلى غير ذلك.

قال الشيخ الرهوني في حاشيته: هل يعزل الناظر عن الحبس؟، أما إذا ثبت تفريطه وتقصيره أو تعديه فإنه يعزل مطلقا، إلى أن قال عن سماع ابن القاسم من كتاب الحبس **ما نصه**: **وسئل عن رجل حبس منازل له على ولده، وكن أربع بنات وقد بلغن وتزوجن وحُزْن أموالهن ودفع إليهن أموالهن**، وكان عم لهن يلي حبسهن فاتهمنه في غلتهن، وطلب بعضهن أن توكل بحقها ويدفع إليها ذلك، **قال**: أرى أن ينظر في ذلك، فإن كان حسن النظر لم أر لها ذلك، وإن كان على غير ذلك رأيت أن يجعل معه من يؤكل بذلك.

ص 199

قال القاضي رضي الله عنه: **قوله**: (وكان عم لهن يلي حبسهن)، معناه أنه كان يليه بجعل المحبس ذلك إليه. **وقوله**: (وإن كان على غير ذلك، -يريد سيء النظر أو غير مأمون -، رأيت أن يجعل معه من توكله بذلك)، وإنما رأى لها أن توكل بحقها ولم تعْزِلْه عن النظر لكونه سيء النظر غير مامون، من أجل أنهن مالكات لأمورهن، وقد رضي به بعضهن، ولو لم ترض به واحدة منهن لعزله القاضي عنهن، وكان من حقهن أن يوكلن من

يرضين به، ولو كن غير مالكات أنفسهن لوجب إذا ثبت عند السلطان أنه سيء النظر غير مامون أن يعزله ويقدم سواه ولم يلتفت إلى رضى من رضي منهن؛ **وقد رأيت لابن دحون أنه قال**: لو اتهمه جميعهن لكان لهن إخراج ذلك من يده، وإنما بقي في يديه لأنهن اختلفن فاتهمه بعضهن ولم يتهمه الباقون، وفي قوله نظر، فتدبره، وبالله التوفيق/ هـ.

ثم قال بعد كلام، نقلا عن نوازل المعيار من جواب لأبي سعيد بن لب، ما نصه: والحكم عند الفقهاء أنْ ليس للمحبس عزل من قدمه للنظر في الحبس لتعلق حق المحبس عليهم بنظره لهم حتى يثبت ما يوجب تأخيره وعزله من تقصيره أو تفريطه أو تضييعه، وهذا بمنزلة مقدم القاضي على النظر في المحجور أو في الحبس ثم أراد تأخيره فلا يفعل إلا بعد ثبوت موجبه. / هـ.

قال الرهوني بعد نقله: فانظر قوله: (والحكم عند الفقهاء) كيف أتى به جمعا معرفا بأل مقتصرا عليه، وهو يدل أن المذهب كله عليه، ولاشك أن ذلك يفيد أنه المذهب، كما أنه مأخوذ من كلام ابن زرب الذي سلمه ابن دحون، فتعين المصير إليه الخ، وفيه كفاية، والله أعلم، قاله وكتبه المهدي لطف الله به/ هـ.

وسئلت عن فقراء زاوية بفاس قاموا يدَّعون على ناظرها بأنه لا يصلح للنظارة لكونه يخون في كرائها ويزيد في الصائر عليها الخ، وأقاموا بينة لفيف منهم بذلك، وطلبوا تبديله بشخص آخر عينوه للنظارة على أحباسها، ونازعهم هو في ذلك كله، وطلب من القاضي أن يعين من يحاسبه حتى يتبين الحق لمن هو، الخ؟.

ص 200 **فأجبت: الحمد لله**، شهادة اللفيف أعلاه بأن الناظر المذكور لا يصلح للنظارة لظهور خيانته في كراء رباعها الخ لا تنفع، ودعواهم بذلك في المقال وأنهم عينوا غيره للنظارة لا تُسمعُ.

أما أولا فإنهم خصماء للناظر المذكور، والخصومة مانعة من قبول الشهادة، لأنها تدل على بغض المشهود عليه. **ففي التحفة في تعداد مبطلاتها ما نصه:** وحيثما التهمة حالها غلب.·. كحالة العدو والظنين.·.والخصم الخ(*).

وفي شرح الشيخ التاودي لقولها: (كشاهد الزور والابن للأب * وما جرى مجراهما الخ) **ما نصه: قال في الرسالة:** وهو لفظُ حديث عن النبي صلى الله عليه وسلم: «ولا تجوز شهادةُ خصْم ولا ظنين ولا جار لنفسه» / هـ.

وأما ثانيا فإن هؤلاء الفقراء لا نظر لهم في أحباس الزاوية ولا مدخل لهم فيها بوجه حتى يعزلوا ناظرها المعين من قبل القاضي ويعينوا غيره ممن يصلح للنظارة برأيهم واجتهادهم، وحسبُهم عمارة الزاوية بالأذكار والصلاة والتبرك بالشيخ، **وأما النظر في أحباسها إنما هو للقضاة، قال الزرقاني في شرح المختصر:** فإن لم يجعل الواقف لوقفه ناظرا، فإن جعل الوقف على معين رشيد فهو الذي يحوزه ويتولاه، وإلا فالنظر فيه للحاكم يقدم له من يرتضيه / هـ. **وكتب الشيخ الرهوني على قوله:** (وإلا فالنظر للحاكم الخ) **أنه صواب موافق للمنصوص،** ولا يعارضه ما في المعيار الخ، قف عليه.

وأما ثالثا فإن الناظر المذكور حيث طلب من الشرع أعزه الله تعيين من له معرفة بأمر الأحباس ويعطي الحساب فيما تصرف فيه مدة ولايته حتى يظهر صدقه أو كذبه الخ كان ذلك رافعا للإشكال ،ودافعا عنه كل شبهة ووصْمة ومقال، بل امتناع هؤلاء المدعين من إعمال الحساب معه حتى يظهر الصدق أو الكذب دالٌّ على اتباع شهواتهم، وأن المراد إمارتهم على الزاوية، والتوصل إلى أغراضهم.

(*) تقدمت الإشارة إلى هذه الأبيات الأربعة في الموضوع، في الهامش (2) من نوازل هذا الباب.

وأما رابعا فشهادتهم بظهور خيانته في كراء رباعها الخ لا تقبل منهم مجملة(*) حتى يُعينوا محلا أو محلين من رباعها بأنه أكراه بكذا، وقيمته أكثر من ذلك، لأن الإجمال في شهادة العامي يبطلها كما هو معلوم لا حاجة إلى التطويل به، والله أعلم، قاله وكتبه عبد ربه تعالى المهدي لطف الله به.

ص 201 **وقع السؤال عن حبس حازه بعض المحبس عليهم بقصد استيفاء ما صيره عليه، وانقضت المدة** وأراد بقاءه فيه لكونه استحقه بالسبقية والاحتياج إليه ولم تفضل عنه فضلة منه لغيره من بقية المحبس عليهم، فهل هو أحق به من غيره لكونه سبق إليه وهو محتاج إليه ولم تبق بقية لغيره،بل ضاق عنه أم لا؟.

فأجبت بأنه أحق به وأولى من غيره حيث سبق إليه، ولا كراء عليه لغيره من بقية المحبس عليهم، هذا هو المشهور المعمول به كما نص عليه غير واحد حسبما في المختصر والتحفة وغيرهما؛ **قال المواق - على قول المختصر**: «ولا يخرج ساكن لغيره إلا لشرط أو سفر انقطاع»(4)- **ما نصه**: **ومن المدونة**: **قال مالك**: من حبس دارا على ولده فسكنها بعضهم ولم يجد بعضهم فيها مسكنا، فقال الذي لم يجد: أعطوني من الكراء بحساب حقي، فلا كراء له، ولا أرى أن يخرج أحد لأحد، ولاكن من مات أو غاب غيبة يريد المقام بالموضع الذي انتقل إليه استحق الحاضر مكانه الخ؛

(*) في الأصل: لا يقبل منهم مجملا بالتذكير، ولعل الأظهر تأنيث العبارة بكونها تتعلق بالشهادة، ويعود الضمير عليها، كما يستفاد من قوله بعدُ: لأن الإجمال في شهادة العامِّي يُبطلها، فليتأمل.

(4) وذلك في آخر فقرة وعبارة من باب الوقف، الذي سبقت الإشارة إليه في الهامش 1 من هذا الباب.

ومعنى العبارة. أنه فضل الناظر المولّى على الوقف على من لا يحاط بهم كالفقراء والمساكين، أهل الحاجة والعيال في غلة ومسكن، أي فضل بعضهم في السكنى لشدة فقره ثم استغنى، فلا يخرج شخص ساكن فقير لأجل سكنى فقير غيره، إلا لشرط من المحبس أن من استغنى يخرج لغيره، فيخرج عملا بشرطه، أو لسفر انقطاع ببلد آخر فيخرج حينئذ..الخ.

ونحوه قول ابن سلمون: وإن كانت دار محبَّسة على عدد لم تحملهم، فمن سبق إلى سكناها منهم فهو أحق، ولا يخرج أحد منهم لأحد، ولا يكون لمن لم يجد فيها سكنى كراء على من سبق إليها في قولِ ابن القاسم، وخالفه أشهب في الكراء فقال: يغرم الكراء، وعلى قول ابن القاسم العمل، ونظمه في التحفة بقوله:

ومن لسُكْنى دار تحبيس سبق * تضيقُ عمن دونه بها أحق

ونظمه في العمل المطلق أيضا بقوله:

وإن تكن دارٌ لهم فمن سبق * منهم إلى السكنى بها فهو أحق

إن لم تكن تحملهم، ومن طرأ * ولم يجد سكنى بها فلا كرا

وقال الشيخ أبو علي بن رحال في شرح قول المختصر: « ولا يخرج ساكن لغيره » **ما نصه**: يعني ولا يعطي كراء إلا إذا كان مسكن، فضَلَ من الدار عن سكنى هذا الساكن فيعطي من لم يسكن ما ينوبه، وهذا بين، لأن عدم الخروج إنما هو لحاجة الساكن للسكنى في الحال، أو خوفا في المآل من الاحتياج، وأما ما لا يحتاج إليه فلا معنى لاختصاصه به، وقد رأيت فقه **ذلك**. / هـ.

فظهر بهذا أن المشهور والمعمول به هو اختصاص السابق إلى هذا الحبس بالسكنى فيه، وأنه لا كراء عليه لغيره من بقية المحبس عليهم، وقد كانت النازلة وقعت قبل هذا الوقت، وأفتى فيها بهذا الذي قلناه جل من يتعاطى الفتوى في الوقت، وفتاويهم موجودة، ونفذ الحكم بمقتضاه!ا، والله أعلم،[5] قاله وكتبه عبد ربه تعالى المهدي بن محمد الوزاني الحسني العمراني لطف الله به.

(5) في آخر صفحة 201 من النسخة الأصلية، وبهامشها عن هذه الفقرة العبارة الآتية: « تنظر آخر الحبس من المنح لمؤلفها حفظه الله ».
وهو يقصد بذلك النوازل الصغرى التي صدرت عن الوزارة في أربعة أجزاء سنة 1412 هـ - 1992م، بمراجعة وتصحيح عبد ربه، وراجي عفو ربه ورضاه، عمر بن محمد بن علال المكنى بابن عباد، كان الله له في الدارين.

ص 202 **وتقيد عقبه: الحمد لله**؛ فما جلبه المفتي أعلاه من الفقه ونصوص الأئمة صحيح لا غبار عليه، **ففي المعيار أثناء جواب لمؤلفه**: أن عدم استحقاق الخارج لشيء من الكراء مقيد بما إذا لم يكن في السكنى فضلٌ، **قال**: وأما إن كان في السكنى فضل فله على أصحابه من الكراء قسطه، ما لم تكن الدار محبَّسة على أن يسكن المحبس عليه شرطا من المحبس، فليس لهم أن يخالفوا الشرط الخ، وهذا القيد مفهوم من قول الناظم (أي ناظم العمل المطلق): إن لم تكن تحملهم.

فتحصَّلَ من هذا كله أن السابق للسكنى لا يخرج لغيره حيث لا فضل في السكنى، ولا كراء له عليه حيث لا فضل أيضا، ومولانا جلت قدرته أعلم بالصواب، وإليه المرجع والمآب، قاله وكتبه عبد ربه العباس بن أحمد التازي لطف الله به / هـ.

الحمد لله، ما سطره الفقيهان أعلاه -من كون السابق للسكنى بدار الحبس لا يخرج لغيره، ولا كراء عليه إذا لم تكن في الحبس فضلة عن سكناه وكان الحبس على غير معين بل معقبا كما هنا- هو المشهور والمعمول به كما في المدونة وابن سلمون والمقرب وغير واحد، وقد نقل الفقيهان أعلاه نصوص من ذُكر، فلا حاجة إلى إعادتها، بل السابق للحبس إن غاب غيبة قريبة بنية الرجوع يبقى على حقه في المنزل، وله أن يكريه ويأخذ كراءه، ولا شيء منه لغيره **كما يفيده نقل ابن رشد عن ابن القاسم** حسبما نقله المفتي أعلاه عن الشيخ التاودي، **ويفيده نقل الحطاب، ونصه**: وروى الباجي: لو سافر مستحق السكنى لبعض ما يعرض للناس كان له كراء مسكنه إلى أن يعود، ولو انتقل إليه أحد من أهل الحبس رد لمنزله وأُخرج منه من دخل فيه. / هـ.

فاستفيد من هذه النقول أن السابق بالسكنى لا يخرج ولا كراء عليه، وأنه إن سافر لبعض أموره بقصد الرجوع يبقى على حقه ويأخذ كراءه ممن سكنه مدة غيبته، وَيُخرَج منه ويرجع هو إليه لكونه لازال على حقه.

ومسألتنا هنا **لا يخرج الساكن ولا يغرم كراء لغيره بلا إشكال**، والله يقول الحق وهو يهدي السبيل، والسلام، عبد السلام ابن محمد الهواري لطف الله به. /هـ.

الحمد لله؛ فما سطره الفقهاء أعلاه حفظهم الله صحيح في غنى عن مزيد التصحيح، إذ السابق بالسكنى لدار الحبس المعقب هو أولى بها، ولا كراء عليه لغيره إذا لم تفضل عنه في الحبس فضلة، **قال في المقرب**:

قال مالك: من حبس دارا على أولاده فسكنها بعضهم ولم يجد البعض مسكنا فقال: أعطوني من الكراء فليس له ذلك، ولا يخرج أيضا أحد لأحد الخ؛ **ومعلوم أن الحبس في نازلتنا على غير معينين، لأنه قال: لمن يتزايد لبناته، فهُمْ غير معينين**، والله تعالى أعلم، وكتب عبد ربه محمد المهدي بن رشيد العراقي الحسيني لطف الله به. ص 203

الحمد لله وحده، وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه.

وبعد، فالمسطر أعلاه صحيح، لاكنه مُقَيَّدٌ بالأحوجية في السابق؛ الزرقاني –ممزوجا بكلام المتن: «ولم يخرج ساكن» –بوصف استحقاق الأحْوجية ثم استغنى– لغيره ولو محتاجا، لأن العبرة بالاحتياج في الابتداء لا في الدوام، فإن سبق غير الأحوج وسكن أخرج، فإن تساووا في الحاجة فمن سبق بالسكنى فهو أحق. /هـ، والله أعلم، وكتبه إدريس بوعبيد لطف الله به. /هـ.

الحمد لله، وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد وآله وصحبه وسلم.

وبعد، فما سطر أعلاه من أحقية السابق للحبس المحدَّث عنه ثمة دون غيره ممن ضاق عنه المحل المحبَّس، وعدم إلزام الساكن بكراء لغيره، كله حكم جليٌّ بين، والمصيرُ إليه في الحكم والإفتاء متعين، وكفى بما سطر بالملصق أعلاه فيه، ولا ينظر في هذه النازلة للأحوجية، إذ الحبس هنا ليس

على وصف الفقر حتى يراعى فيه ذلك القيد، والله تعالى أعلم وأحكم، قاله وكتبه لسائله عبد ربه: أحمد بن المامون البلغيثي، الله وليه ومولاه، إنتهى.

الحمد لله، فما سطره الفقهاء الأجلة أعلاه صحيح، وما جلبوه من النصوص على النازلة واضح صريح، فلا حاجة إلى الزيادة على ذلك، والله الموفق للصواب، وإليه المرجع والمآب، وعلى الافتاء أعلاه يوافق عبد ربه؛ علي بن عبد القادر السودي لطف الله به/هـ.

الحمد لله، يقول المؤلف وفقه الله بمنه: ثم وقفت على النازلة في نوازل قاضي فاس السيد عمر الرندي، ونصه:

سيدي رضي الله عنكم، **جوابكم عن حبس على غير معين،** بل حبس معقب على أعقاب ذكور المحبس، فإن انقرضوا فعلى عقب إناثه، وشرط الحاجة في كل، وسبق بعض المحبس عليه لسكنى الدار المحبسة وهو بالوصف المذكور، فهل يخرج الساكن لغيره من العقب أو لا يخرج كما في المدونة واللخمي وإن استغنى بعد ذلك؟، أجيبوا مأجورين من الله، والسلام.

الحمد لله، الجواب -والله أعلم- أنه لا يخرج ساكن في الحبس لغيره، قال في المدونة: ولا يخرج أحد لأحد، ومن لم يجد مسكنا فلا كراء له/هـ. **وقال أيضا:** ولا يخرج أحد لأحد إلا أن يكون بيده فضلُ مسْكن/هـ، والله تعالى أعلم، وكتب عبد الله سبحانه؛ عمر بن عبد الله الفاسي لطف الله به./هـ.

الحمد لله؛ الجواب أعلاه صحيح، وهو نص المختصر والمدونة كما بأعلاه، والله تعالى أعلم، وكتب عبد الله تعالى محمد بن قاسم جسوس وفقه الله بمنه./هـ. ص 204

الحمد لله حق حمده، اللهم صل على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليما.

المسطر أعلاه صحيح، وفي المختصر: «وعلى من لا يُحاط بهم أو على قوم وأعقابهم أو على كولده ولم يعينهم فضَّل المتولي أهل الحاجة والعيال في غلة وسكنى ولم يَخرج ساكن لغيره»(6)، وشرحه الزرقاني بأن من سكن بوصف استحقاق الأحوجية ثم استغنى فإنه لا يخرج لغيره ولو محتاجا، فكيف إذا بقي الساكن على أحوجيته وأقام البينة باستمرارها فلا إشكال في عدم إخراجه لغيره المحتاج أيضا، والله سبحانه أعلم، وكتب عبد الله تعالى محمد التاودي بن الطالب ابن سودة تْغمده الله برحمته / هـ.

الحمد لله، الجواب المصحَّح أعلاه صحيح، قاله وكتبه عبد ربه وأسير ذنه عبد القادر ابن العربي بوخريص خار الله له، آمين. / هـ. والله أعلم.

وسئل العلامة السجلماسي شارح العمل الفاسي عن رجل حبس ملكا له على ولده فلان وعلى من يولد له بعد، وعلى أعقاب أولاده الذكور وأعقاب أعقابهم، ثم إن المحبس مات قبل أن يولد له ومات بعده ولده المحبس عليه وترك ولدين، ثم مات أحد الولدين وترك ابنا واحدا، والباقي منهما حي الآن، له ثلاثة أولاد كبار وحفيدٌ، وهو ولد أحد الثلاثة المذكورين، ووقع التنازع في استغلال الحبس لمن يكون، والحال أن رسم الحبس لم ينص فيه على كيفية القسم، فهل أعزك الله يختص حفيد المحبس الباقي حيا بالحبس أم يكون له ولغيره ممن ذكر؟، **أجب مأجورا، والسلام**؟.

فأجاب : إنه لا يختص حفيد المحبس المذكور باستغلال الحبس، بلْ يشاركه فيه بنوه وابن أخيه، لأن ذلك هو مقتضى العطف بالواو.

وقال سيدي ابراهيم اليزناسني : اقتضاء الواو الجمع هو مذهب كافة الموثقين في قولهم : إن أراد المحبس دخول أعقاب الأعقاب مع الأعقاب أتيت بالواو. فقلت : وعلى أعقاب أعقابهم، وإن أراد أن لا يدخل أعقاب على أعقاب أتيت بثُمَّ.

---

(6) سبقت الإشارة إليها في الهامش رقم (4) من نوازل هذا الباب.

ومن جواب لابن رشد قال فيه: لبني البنين الدخول في الحبس مع من فوقهم من بني البنين، هذا قول مالك في المدونة، ولا خلاف أحفظه في دخولهم معهم، لأنه شرّك بينهم بالواو التي موضوعها إدخال الثاني فيما دخل فيه الأول. / هـ بنقل المعيار.

ص 205 **فإذا ثبت الاشتراك يبقى النظر في القسم كيف يكون ؟، ففي المعيار ودرر المازوني عن الفقيه أبي عبد الله القوري في جواب له عن مسألة العقبانيين: أن في ذلك أقوالا ؛ منها قول المغيرة**: القَسْم على التسوية بين الغني والفقير، وقال به جماعة، وأُخذ من قول المدونة: وإذا نكح الأبناء وعظمت مؤنتهم كانوا بقسم واحد مع آبائهم، **وقال ابن رشد**: إن العمل جرى به، ورجحه اللخمي وكثير من الشيوخ، **ومنها القول بإيثار المحتاج على الغني**، صرح ابن رشد بمشهوريته. / هـ باختصار. **ونقل ابن فتوح في وثائقه المجموعة هذا القول الثاني عن ابن أبي زمنين، ونسبه للإمام مالك فقال: قال محمد بن عبد الله** – يعني ابن أبي زمنين –: إن انقرض ولد المحبس لصلبه وبقي أولادهم وأولاد أولادهم كان جميعهم في قسمة الحبس سواء، وكذلك يكون من بعدهم لا يبدأ واحد منهم على صاحبه، ولا يفضل والد عن ولده ولا عم عن ابن أخيه إذا كانوا سواء في الحاجة والمؤنة، كذلك روى ابن القاسم عن مالك –فيمن حبس على ولده وعلى أعقابهم ثم هلك وهلك ولده وبقي بنوا بنيه– فقال –يعني الإمام مالكا–: بنو بنيه وبنو بني بنيه في الحبس سواء إذا استوت حاجتهم، إلا أن الأولاد ما داموا صغارا لم يبلغوا ولم يتزوجوا ولم تكن لهم مؤنة فإنما يعطى الأب بقدر ما يمونهم به. /هـ بخ يسير.

وبهذا القول الثاني أيضا أجاب ابن رشد إذ سئل عمن حبس على ابنيه بالسوية بينهما وعلى أعقابهما حبسا ومات الإبنان وعقب أحدهما أكثر من عقب الآخر وفي بعضهم حاجة، **قال السائل**: كيف يُقسم الحبس؛ هل على الحاجة أو السوية، أم يبقى بيد كل عقب ما كان بيد أبيه؟.

فأجاب : يقسم على أعقاب الولدين جميعا على عددهم بالسواء إن استوت حاجتهم، وإلا فُضِّل ذو الحاجة بالاجتهاد، ولا يبقى بيد ولد كل واحد من الإبنين ما كان بيد أبيه قبله . /هـ من المعيار، وفيه كفاية/هـ.

وسئل أيضا عما يفهم من الجواب .

فأجاب : **الحمد لله**، إنّ رسم التحبيس حوله خال من بيان حدود الأملاك المحبسة، فلا يوجب حكما على المطلوب إلا بعد حيازة الأملاك الحيازة المعروفة عند الفقهاء، **لقول ابن رشد** : ما تضمنه عقد التحبيس الثابت لا يوجبُ أن يُسأل من بيده الشيء من ذلك من أين صار له، ولا يُعتقل ولا يكلَّف إثباتا ولا عملا إلا بعد أن يثبت القائم بالتحبيس مِلك المحبس لما حبسه ويحوز ما ثبت تحبيسه حيازة صحيحة . /هـ بنقل الحطاب والمعيار، **ونقل قبله في المعيار عن ابن رشد أيضا ما نصه** : لا يجب القضاء بالحبس إلا بعد أن يثبت التحبيس وملك المحبس لما حبسه يوم التحبيس، وبعد أن تعين الأملاك المحبسة بالحيازة لها على ما تصح الحيازة به . /هـ.

ص 206

فتحصل أن الأملاك المحبسة مجهولة، إذ لم تعين بالحيازة، ولا يصح القضاء بالمجهول، وكذا يقال في المبيضة الثانية : إنها غير عاملة، ولا يثبت بها الحوز الذي تضمنته لما ذكر، وبتقدير الثبوت إذا كان شهود الحيازة غير شهود الأصل ولم تثبت الحيازة، فإذا أراد الآن القائم بالحبس إقامة رسم بالحيازة للأملاك وتعيينها لم يصح له ذلك إلا بشهود الأصل لو كانوا أحياء، فإذا هلكوا لم يصح القضاء بالحبس . **ففي المعيار : أفتى ابن الحاج بأنه لا تصح حيازة الأملاك بالحبس إذا كانت ليست بمحدودة ولا موصوفة في عقد الحبس بغير شهود الأصل، وهم قد بادوا، فلا سبيل إلى الحكم بنفوذ التحبيس . وقاله ابن رشد : قيل : لأن بينة الحيازة لا تأتي على الموضع المحبس، لأن الشهادة على المجهول من شرطها أن تكون على عينه/هـ.**

قلت : محل هذا بالنسبة للقاضي، أما الحبس في حد ذاته فيصح وإن لم تذكر حدوده في الوثيقة.

فقد سئل العباسي كما في نوازله عمن حبَّس على أولاده جميع ملكه بساقية كذا بموضع كذا وعَمَرَه المحبَّسُ عليهم الخ.

فأجاب : قال الشيخ سيدي عيسى: الحبس صحيح إن ثبت بموجبه على ما ينبغي، ولا يضر عدمُ تحديده إذا عُلم، إذ التحديد ليس بشرط صحة ولا كمال، وما ذكره ابن رشد رحمه الله تعالى من أن القاضي لا يحكم بالتحبيس حتى يثبت عنده ملك المحبس لما حبَّسه ويُحَدَّ من الجهات الأربع ويثبت التحبيس إنما هو بالنسبة للقاضي إذا أراد أن يحكم، إذ حكمه موقوف على ثبوت التحبيس وملكية المحبس وتحديده عنده، ويحاز حيازة توجب تعيينه لديه، إذ الحكم لا يكون إلا في معروف، وبالتحديد من الجهات الأربع يتعين ويعرف عند القاضي.

والحاصل أن هذا التحديد الواجب تعيينه عند الحاكم إنما يشترط لأجل الحكم لا لأجل شرط في صحة التحبيس، نعَمْ، تُشترط معرفة الحبس لئلا يلتبس الحبس بالميراث، وحيث لا لبس لا يضر عدم التحديد، كما إذا قال المحبس: حبست جميع ما أملكه في المحل الفلاني، ثم لا يشترط أن تكون بينة التحبيس هي بينة الحيازة عند القاضي. /هـ

وقال أيضا : عدم تحديد الحبس من الجهات الأربع، وعدم اشتمال وثيقة الحبس على ملك المحبس لما حبسه يوم التحبيس لا يمنع صحة الحبس كما يفهمه من ألقى بيده إلى التهلكة من قضاة هذه البلاد، زاعمين أن ابن رشد ذكر ذلك، وليس كما زعموا، فإن ابن رشد إنما تكلم على حكم القاضي بالتحبيس على مدعيه، وذكر أن حكم القاضي يتوقف على أن يكون محدودا بوقف شهود عليه يحوزونه، لأن الحكم في الأرض وغيرها إنما يكون فيما يعرفه القاضي ويحيط به علما. ص 207

والحاصل أنه شرط في الحكم بالحبس لا في أصله، وكذا ثبوت ملكية المحبس لما حبسه إنما يتوقف عليه الحكمُ لا أصلُ التحبيس، وفائدة ذلك خوف وقوع الحكم في شيء هو في ملك الغير. / هـ المراد منه، تأمله، والله أعلم.

وسئل، أي السجلماسي أيضا، عن إخراج المحبس البنات من الحبس وكان الحبس صدر منه بحال مرض وهو معقب، فهل يدخلن، أي البنات فيه، وهبْ أنه نص على إخراجهن منه، وعلى دخولهن يشكل مع قوله: « واتبع شرطه إن جاز ».

فأجاب : وأما مسألة الحبس المعقب الواقع حال المرض على البنين دون البنات فهي بعينها المسألة المعروفة بمسألة أولاد الأعيان، المشار لها بقول الشيخ خليل في المختصر : « وعلى وارث بمرض موته إلا معقبا خرج من ثلثه »[7] الخ، وهي مذكورة في المدونة والمتيطية وغيرهما، ومنهما يعلم أن البنات المخرجات يدخلن كغيرهن من باقي الورثة من كل ما يحصل لبني الصلب المحبس عليهم ماداموا موجودين، فإذا انقرضوا كلهم وخلص الحبس للعقب خرج حينئذ منه البنات وغيرهن من الورثة، ولا يُشكل دخولُهن مع قول الشيخ :

(7) وذلك في أوائل باب الوقف، وفي سياق حالات بطلان الوقف من واقفه لعدم الحوز أو غيره. والمعنى : وبطل وقف على وارث للواقف المحبِّس في مرض موته المخوف الموجب للحجر عليه، فيبطل ويرجع ميراثا، لأنه وصية لوارث وهي لا تجوز. واستثنى من الوقف على الوارث بمرض موته أي الواقف مسألة تعرف بمسألة ولد الأعيان، قال سحنون عنها : هي من حسان المسائل، قلَّ من يعرفها، وهي مسألة الوقف المعقب (بفتح القاف) أي على العقب والنسل بأن يقول المحبس : وقفت على أولادي وأولاد أولادي، وعقبهم، فيخرج الحبس المعقب باعتبار قيمته من ثلث مال الواقف الذي حبس في مرض موته على عقبه، بأن كانت قيمته قدر الثلث أو أقل منه، لأنه وصية، فإن زادت قيمته عليه فيعمل في قدر الثلث من الوقف ما يعمل فيما يخرج من الثلث، فيقسم الوقف على أولاد الواقف وأولادهم، فما ينوب أولاده فهو كميراث للوارث للواقف، فيقسم بينهم كباقي التركة. .الخ ما عند شراح المختصر في هذا الموضوع. وما بينه وفصله وأوضحه هنا الشيخ المهدي الوزاني، رحم الله الجميع.

« واتَّبع شرطه »(8)، لأن اتباع الشرط مشروط بكونه جائزا، **وإخراج البنات من حبس البنين - وإن كان ماضيا معمولا به في تحبيس الصحيح - هو غير جائز في تحبيس المريض، لأنه من باب الوصية للوارث، المنهي عنها، بدليل قول ابن فتوح في الوثائق المجموعة - بعد أن ذكر وثيقة المسألة، أعني مسألة أولاد الأعيان، - ما نصه: كل شيء يفعله المريض في مرضه مثل هذا وشبهه من الصدقات والهبات والعطايا فإنما هو بمنزلة الوصايا** . /هـ.

وأجاب أيضا عن سؤال بما نصه : تحبيس الرجل المذكور داره على من ذُكر في حال مرضه وصية تُخْرَج من ثلث متروكه فقط إن حملها، فإن لم يحملها الثلث خرج منها محمل الثلث، وأجري هذا الخارج على حكم مسألة أولاد الأعيان المشهورة، وما بقي يكون ملكا مسْرحا للورثة يفعلون فيه ما أحبوا، قال في مختصر المتيطية: إذا حبَّس الرجل في مرضه حبسا ومات فهو كالوصية، إن كان على وارث دخل فيه بقية الورثة. إنتهى.

ص 208 **وسئل أيضا عمن له دار وفدادين وجنان أراد تحبيس ذلك على أولاده الذكور دون الإناث**، أما الفدادين والجنان فأمر حوزها سهل، وأما **الدار** فهل لابد من خروجه منها وإخلائها من متاعه عاما أم لا؟.

فأجاب : إن تحبيس الدار ولايتم إلا بإخلاء المحبِّس لها من نفسه ومتاعه عاما فأكثر، **قال في مختصر المتيطية**: مذهب مالك أن ما يكون من

(8) وذلك في باب الوقف أيضا.
والمعنى: يجب اتباع شرط الواقف، والعملُ به، ولا يجوز العدول عنه ومخالفته، إلا أن يتعذر، فيصرف في مثله، ومن أمثلة شرط الواقف الجائز تخصيصُ أهل مذهب معين بصرف غلة وقفه لهم أو سكناه، أو تخصيص ناظر عليه بشخصه أو وصفه، أو تبدئة فلان بكذا، كعشرة دنانير من غلة وقفه، فيبدأ بها من غلة العام، بل وإن من عام ثان عوضا عما رتب له من غلة العام الذي قبله لعدمها فيه، إن لم يقل الواقف: إبدأوا بإعطائه من غلة كل عام كذا، وإلا فإن قال ذلك ومضى عام لا غلة فيه، فلا يعطى من غلة العام الذي بعده شيئا عوضا عما رتب له من غلة الذي لا غلة فيه إلخ.

حبس أو صدقة أو هبة في الصحة لا يتم إلا أن يحاز في صحة معطيه وجواز أمره، ولا ينتفع بذكر الحيازة في العقد حتى تعاين البينة الحوز، فإن كان الواقف ساكنا في الدار لم تتم حيازتها إلا أن يُخْليها وينتقل عنها ويعاينها الشهود خالية / هـ، هذا فيمن كان من الأولاد كبيرا رشيدا فلابد أن يحوز لنفسه، وكذا من كان منهم في الحجر لايتم الحوز لهم في دار سكنى الأب إلا بالخروج منها، **قال في المختصر المذكور**: وإن كان في الولاية فإشهاد الأب على الحبس له يكفي إلا في الملبوس والمسكون، ولا يسكن الدار إلا بعد عام فأكثر، **وقيل**: عامين، **وقيل**: يكريها في العام أو العامين باسم بنيه ويكتفي بذلك، فإن عاد إلى سكناها قبل مرور العام ومات بطل الحبس ورجع ميراثا، وإن عاد إليها بعد العام نفذتْ وإن مات فيها إذا كان رجوعه إليها بالكراء وأشهد على ذلك، هذا قول ابن القاسم، وهو المشهور، وعليه العمل. إنتهى ببعض اختصار، وفيه كفاية، والله أعلم / هـ.

وسئل أيضا عن حبس، نص رسمه :

الحمد لله، أشهد شهيديه سيدي فلان أنه حبس على جميع أولاده الذكور - وهم فلان وفلان ومن يولد له بعد هؤلاء -، جميع ما تفضل الله به عليه من الأصول من الديار والأجنة والفدادين والبحائر في أبي الجعد وبلد ورديغة وتادلا وأيت اعتاب، وجميع الكتب التي عنده، وعلى أولاد أولاده المذكورين ما تناسلوا أو امتدَّت فروعهم، ومن مات منهم من غير ولد ذكر فيرجع نصيبه للباقي من إخوته، ولا يختص بنصيبه شقيقُه، وإذا انقرضوا كلهم فهو لمسجد القرويين من بعدهم حبُسا مؤبَّدا ووقفا مخلَّدا بحيث لا يبدل عن حاله، ومن بدل أو غير فالله حسيبه وسائله،

ثم حضر البالغون منهم-وهم فلان وفلان الخ-فقبلوا الحبس المذكور على الوجه المذكور، وقَبِلَ الحبس الأربعة الصبيان المذكورون، وقدم عليهم ولده سيدي فلان ليحوز لهم ما ذكر، ولم يستثن المحبس المذكور من ذلك شيئا

ص 209 سوى دار سكناه، والأروى الذي يربط فيه بهائمه، وبحيرته الفلانية، ونصف دار الصابون المشتركة مع المسجد، شهد على الجميع بأكمله وعرفهم في ثاني ذي القعدة عام تسعة وثمانين ومائة وألف. /هـ بخ،

هل ينفع ذلك ويصح الحبس مع ما فيه من الإجمال وعدم بيان الأملاك المحبسة وحوزها. أم لا من أجل ما ذُكر؟.

فأجاب : الحمد لله، رسم الحبس حوله صحيح لا يوهنه عدم تعيين الأملاك بالإسم والتحديد، بل كل ما علم ملك المحبس له من الأصول في البلد المذكورة داخل، عدا ما استثنى أو ثبت حدوث تملكه له بعد التاريخ حوله.

ففي نوازل الشيخ سيدي عبد القادر الفاسي رحمه الله:

سئل عن رسم، نص المقصود منه: حبَّس فلان على حفائده لولده على السواء بينهم جميع أملاكه بمدشر كذا وأقطاره وقبيلة كذا وما والاها من قبائل كذا حيث انتهت حدوده، وكل ما ينسب إليه من ديار ودمَنٍ وأجنات وأرضين حبسا مؤبدا، حاش بيت سكناه وجنان كذا وزيتون كذا الخ، **فذكر البعضُ أن الحبس باطل، لكون المحبس ذكر أملاكه مجملة ولم يعين كل موضع على حدته بحدوده، هل هذا صحيح أم لا؟.**

فأجاب : الحبس صحيح، وقد عينه بقوله: «جميع أملاكه»، واستثنى ما استثنى، وبقي الباقي. /هـ بحذف ما لم يتعلق الغرض به من ألفاظ السؤال، وما بقي من الجواب – نقله المجيب تأييدا لما ذكر –، تركته لطوله. وفي مساطير وثائق الهبات والأحباس من كتب الموثقين كالوثائق المجموعة والمقصد المحمود وغيرهما ما يدل لما ذكرنا.

فإن قيل: الرسم المشار إليه خال من الحوز المشترط في صحة الحبس، **أجيب** بأن نفي الشرط المذكور من الحبس لا يؤثر في البطلان إلا بعد طرو

المانع، وقبل ذلك، الحبس محمول على الصحة، ويجبر المحبس على تمكين المحبس عليهم إن طلبوه، فإن امتنع وادعى الرجوع لم ينفعه، لأن الحبس من العقود اللازمة؛ **قال ابن عتاب: لا رجوع للمحبِّس في حبسه، ولا سبيل له إلى فسخه ونقضه**، وواجب على القاضي إذا أنهى إليه تحصينه بالإشهاد عليه. /هـ، نقله قبل آخر أحباس المعيار بنحو كراس ونصف، وبالله التوفيق. /هـ.

ثم كتب تحته من لا يُعْتدُّ به من أعيان طلبة البلد :

قد تُنكِر العينُ ضوء الشمس من رَمد * ويُنكرُ الفم طعْم الماء من سقَم(*)

ونص ما كتبه المخالف المذكور: الحمد لله :

سئل كاتبه - وفقه الله - عن نازلة رجل قام عليه أولاده الذكور بدعوى حبسا(**)، مستظهرين عليه برسم بخط شهود ماتوا، مُضَمَّنُهُ أنه حبس عليهم دون بناته وعلى أعقابه جميع أماكنه من غير تسمية لها ولا تعيين، فأنكر الأب ذلك، والحال أنه لم يزل متصرفا في أملاكه وينسبها لنفسه ولم تَحزْ عنه، وقد أحدث فيها بعد تاريخ الحبس حوانيت وفنادق الخ، وفَوَّت بعض أملاكه على أولاده المذكورين بالهبة وهم حاضرون ساكتون، وقد تجددت له أملاك عديدة في بلدان متفرقة ولم يحصل فيها تمييز بين سابقها ولا حقها إلا فيما قل، لدعوى الأب تلف رسومه، فهل للأب فسخه من أجل كونه على البنين دون البنات ولم يُحز عنه أم لا؟، هذا ملخصه؟.

ص210

فأجاب بأن الأملاك المذكورة، حيث كانت الشهادة على الحبس ولم يخرُج عن حوز مالكه ولا اشتهر تحبيسها واحترامها بحرمة الأحباس،

(*) بيت من القصيدة الشهيرة : قصيدة البُردة، أو الكواكب الدريّة في مدح خير البرية : سيدنا محمد ﷺ، لناظمها شرف الدين محمد بن سعيد الصنهاجي البوصيري (608 ـ 696 هـ) رحمه الله.

(**) كذا في الأصل : ولعلّه حبُسٍ بالجرِّ، من إضافة المصدر لمفعوله، فليتأمل وليحقق.

لا يحكم بصحة الحبس إلا بعد أن يثبت الأولاد ملكية الأب لها وقت التحبيس وتعيينها بالحيازة والوقوف على حدودها، ولا يُكتفى فيها بلفظة جميع الأملاك؛ **قال الإمام ابن رشد** - فيما كانت فيه الشهادة على أصل حبس - **ما نصه**: لا يحكم بالحبس إلا بعد ثبوت التحبيس وثبوت ملك المحبس لما حبس يوم التحبيس بعد أن تتعين الأملاك المحبسة بالحيازة لها على ما تصح به الحيازة وبعد الإعذار للمقوم عليه. /هـ.

وفي الوثائق المجموعة ما نصه: حبس فلان جميع أملاكه المنسوبة إليه بقرية كذا على فلان.. إلى أن قال: فإن ثبت هذا كلف القائم بمن يحوز له تلك الأملاك ويعينها، وقد تكرر هذا في مواضع، فيها الشهادة بتعميم الأملاك. **وفي كلام ابن رشد السابق الكفاية حتى لو كانت المسألة ذات خلاف، لأن قوله مقدم على غيره لكثرة حفظه ورسوخه في العلم وضبطه للروايات، نص على ذلك غير واحد.**

على أن الذي وقفت عليه فيما لا يحتاج فيه إلى تعيين حدود المشهود فيه وحوزه إنما هو الأملاك التي اشتهرت بالتحبيس والاحترام به على خلاف في ذلك، وعلى تقدير صحّة الحبس فللأب فسخه لما ذكر من كون الأملاك لم تحز عنه، والحبس على البنين دون البنات قال فيه خليل: «وبطل على معصية»، ثم قال: «وعلى بنيه دون بناته»[9] الخ، **قال شارحه الزرقاني**: ما ذكره المصنف رواية ابن القاسم عن مالك، وروى ابن زياد عنه الكراهة،

(9) وذلك في أول باب الوقف.

والعبارة صريحة في بطلان الوقف على المعصية كيفما كان نوعها،لأنه نوع من الطاعات والقربات، ولا يتقرب إلى الله بما هو معصية وإثم. وكذا الوقف على البنين دون البنات، فهو من عمل الجاهلية، كما قال فقهاؤنا رحمهم الله، لما يكون فيه من عدم العدل بين الأولاد، والعدل بينهم مأمور به شرعا، كما قال ﷺ: «إتقوا الله واعدلوا بين أولادكم حتى في القبل»، خاصة إذا كان الأولاد صغارا،فلا ينبغي إظهار العطف والمحبة لبعضهم أكثر، فإن ذلك يحز في نفوسهم ويؤثر في مشاعرهم، فضلا عن تخصيص وتمييز بعضهم بعطية مادية دون البعض، إلا لمبرر ولسبب مشروع كما ذكره الفقهاء في هذا الموضوع.

واختلف في أنها على بابها وعليه اللخمي، فيمضي بعد الوقوع وهو رأي ابن القاسم، أو على التحريم، ويدل له رواية ابن القاسم أنه من عمل الجاهلية، وليوافق قوله الآخر: الشأن أن يبطل، هذا ملخص الشارح. **والاعتراض على المصنف** – بأن عياضا قال: الأشهرُ عن مالك الكراهة، وأن أبا الحسن وابن ناجي وابن غازي أبقوها على بابها، وقول ابن هلال: به العمل – **مدفوعٌ** بأن تشهير عياض لا يعادل رواية ابن القاسم عن مالك فيها، وإبقاء هؤلاء الكراهة أحد قولين؛ على أنه لو إتفق على ذلك لا يعترض به، لأن إبقاءها إنما هو لرواية ابن زياد كما في بهرام، وقد تقدم أن رواية ابن القاسم مقدمة على رواية غيره حتى على رأيه، فتأمله بإنصاف. /هـ.

ص211

فظهر بهذا أن الذي ذهب عليه المصنف هو المعتمد، ومقابله الذي جرى به العمل هو الذي قال فيه ابن القاسم: يمضي بالفوات، **قال الإمام المواق ما نصه**: سمع ابن القاسم: إذا حبس الرجل على أولاده وأخرج البنات منه إذا تزوجن فإن الشأن أن يبطل ذلك، ورأى ابن القاسم إذا فات ذلك أن يمضي على ما حبس، وإن كان حيا ولم يُحز عنه الحبس فليردَّه ويدخل فيه البنات. /هـ.

فتحصل من هذا أن للأب رد الحبس المسؤول عنه على كل حال اتفاقا لعدم الفوات، قاله وكتبه محمد.

ثم تقييد أسفله: الحمد لله، في المعيار ما نصه: أفتى ابن الحاج بأنها لا تصح حيازة الأملاك بالحبس إذا كانت ليست بمحدودة ولا موصوفة في عقد الحبس بغير شهود الأصل وهم قد بادوا، فلا سبيل إلى نفوذ الحكم بالتحبيس، قاله ابن رشد. /هـ.

الحمد لله، في المعيار أيضا من جواب لأبي عبد الله العبدوسي ما نصه: **أما رسم التحبيس المسطور فلا يوجب حكما البتة، لعدم تعيين الأملاك المحبسة، إذ لابد من تعيينها**، فجميع ما خلف المحبس المذكور من جميع أجناس الأموال موروثة عنه، والله أعلم /هـ بخ.

فلما وقف على ذلك شيخنا المذكور[*]، - أبقاه الله كعبة يطوف بها أرباب الصدور، وحرما تحترمه الأحقاب والدهور، وتتزين به السنون والشهور -، كتب بمحوله ما نصه:

الحمد لله؛ قال كاتبه عفا الله عنه: بعدما وقفت على ما بالظهر من سؤال وجواب، وظهر لي أن أكثره غير صواب، طلب مني بلوغ جهدي في تبيين ما هو الحق والصواب عندي، وتقييد نصوص أُحاذي بها ما حوله، ترد على مبطل الحبس قوله، وتنقض شبهة قوله، **فأجبت لذلك، طالبا من الله التوفيق والهداية إلى سواء الطريق، وقلت**:

تخصيص الذكور بالحبس لا يضر كما يأتي إن شاء الله، وكذا عدم التسمية وذكر الحدود مع تعميم الأملاك المحبسة لا يضر حسبما ذكرناه في جواب قبل هذا منقولا عن سيدي عبد القادر الفاسي وغيره، وما في المعيار عن الإمام العبدوسي، - مخالفا لما ذكرنا في جواب قبل هذا، - **ردَّه الشيخ سيدي الحسن بن رحال في شرح المختصر له، فقال** - بعد نقله قول الوثائق المجموعة: (حبس فلان جميع أملاكه التي بموضع كذا، وإن زدت وصف الأملاك المحبسة فهو أتم للحبس الخ): **قوله هذا**، فيه دليل واضح لما نرومه من بطلان فتوى العبدوسي. **ثم نقل أنقالا أُخر عن الوثائق المذكورة**، فيها عدم تعيين الشيء المعطى في الوثيقة، **ثم قال**: وقد تحصل من هذا كله أن فتوى العبدوسي لا عبرة بها. إنتهى.

ص212

وكذا معرفة الملك للمحبس إنما يحتاج إليها حيث تكون الدعوى على غير المحبس، لأنه أي الغير هو الذي يُنكر ملكية من زعم القائم أنه حبُس، أما

(*) الظاهر والمتبادر أن المراد به الشيخ سيدي عبد القادر الفاسي الذي سئل عن التحبيس على حفائد الولد على السواء بينهم، كما جاء في نوازله، ص 321، قبل هذه.
فليتأمل وليحقّق ذلك، نظرا لوفرة النقول والشيوخ المنقول عنهم في المسألة وما فيها من كلام وخلاف ونقاش واستدلال على القول المعتمد فيها، سواء فيما قبل هذه الصفحة أو فيما بعدها.

حيث تكون الدعوى على المحبس كما في النازلة فهو لا ينكر ملكية نفسه، وهو واضح، **وكذلك استمرار تصرف المحبس في الأملاك**، ونسبتها إليه وعدم حوزها، وإحداث البناء، والتفويت بنحو البيع، وحضور المحبس عليهم وسكوتهم، كل ذلك لا يقدح في صحة الحبس إذا ثبت، إذ عدم الحوز إنما يضر إذا طرأ مانع الموت ونحوه، ولا مانع هنا، بل لأجل انتزاع الأملاك من يده قيم عليه. **وفي المعيار** أن ابن رشد أفتى فيمن حبس أرضا للدفن فبنى في ناحية منها حماما بأن يهدم الحمام ويعاد موضعه مقبرة على ما سبل عليه. /هـ.

وفيه أيضا أن البرقي قال في جواب عن أرض محبسة بيعت: إذا ثبت كون الأرض حبسا وجب نقض البيع وردها حبسا وإن طالت السنون. /هـ. **وقال أصبغ بن محمد** -في جواب له عن مسألة ملك بيع وحبس ولم يتبين الأول منهما من الآخر- **مانصه**: البيع نافذ إلا أن يثبت أن عقد التحبيس كان قبل الابتياع، إذ المحبسة هي البائعة. /هـ فمفاد الاستثناء أن التحبيس السابق يرد البيع المتأخر؛ وما يقال في البيع يقال في الهبة، كان البائع أو الواهب هو المحبس أو غيره.

وقال ابن رشد في بعض أجوبته: إذا لم يكن للمقوم عليه بالحبس حجةٌ إلا تركُ القيام عليه وطولُ سكوت القائمين مع علمهم بالتفويت، فالقضاء به واجب، والحكم به لازم، **وكذا تجديد بعض الأملاك والتباسها لا يبطل الجديد منها تحبيس القديم**، **وهي - وإن كثرت - لا تخرج عن أحد ثلاثة أقسام**: ما علم تقدم ملكه قبل تاريخ رسم الحبس داخل في الحبس قطعا، وما علم تأخير ملكه خارج قطعا، وما لم يعلم فيه هذا ولا هذا محتمل مشكوك فيه؛ والذي يدل عليه كلام الأئمة أنه يوقف جميعه.

من ذلك قول سيدي عبد الله العبدوسي في جواب له عمن حبس جزءا من حظه في حوانيت ثم مات ولم يُعلم قدْرُ حظه مع شريكه، **قال** – أعني

المجيب المذكور –: إن جهل كل واحد من الفريقين النصيب المحبس من غيره فإنه يوقف جميع الحوانيت حتى يصطلحا، والصلح في هذا غاية المقدور / هـ.

ص213 **وفي التبصرة الفرحونية عن الإمام مالك** – فيمن شهد له شهود أن له في هذه الدار حقا لا يعرف كم هو – أن المشهود عليه يُطلب بالإقرار بشيء، والحلف عليه، فإن أبى حيل بينه وبين الدار كلها، لأنه لا يُدرى ما بلغ هذا الحق منها لعله يأتي على أكثرها، ولعله يكون يعرفه فينكره كيْما يُغيِّبه ويبطله على مستحقه / هـ الغرض بخ. **ومثلُه في الوثائق المجموعة في باب جمل من الأحكام**. فعلى قياس هذا يقال للمقوم عليه في النازلة: أقر بشيء من الأملاك قديم واحلف عليه، فإن أبى وُقفت عليه الأملاك المحتملة كلها حتى يظهر ما يكون في أمرها، **وقد يقال**: إن التوقيف هنا أضعف منه فيما قدمنا من أجل أن الأملاك المحتملة لا يُقطع بأن فيها ما هو قديم، بل يحتمل أن تكون كلها تجدد ملك المحبس لها بعد التحبيس. والله أعلم.

والشُّبَهُ التي في صدر الجواب حوله تقدم الكلام عليها، حتى كلام ابن رشد تقدم ما يدل على أنه لا حجة فيه للنازلة، لاختلاف المقوم عليه في المسألتين من هو، **وتعيين الأملاك بالحيازة، أي تحديد جهاتها، ليس شرطا في صحة عقد الحبس الذي الكلام فيه، وإنما هو شرط في الحكم به، وبينهما فرق خفي على كثير من الناس. قال القاضي سيدي عيسى السجتاني في جواب له**: إن عدم تحديد الحبس من جهاته الأربع لا يمنع صحة الحبس كما يفهمه من ألقى بيده إلى التهلكة من قضاة هذا البلد، زاعمين أن ابن رشد ذكر ذلك، وليس كما زعموا، فإن ابن رشد إنما تكلم على حكم القاضي بالحبس لمدعيه، وكذلك ثبوت ملكية المحبس لما حبسه إنما يتوقف عليه الحكم لا أصل التحبيس. إنتهى الغرض.

وهذا المعنى الذي ذُكر هو المفهوم من قول ابن رشد: (لا يُحكم بالحبس إلا بعد كذا)، وما في النقل حوله عن الوثائق المجموعة من قوله: (فإن ثبت هذا كلف القائم الخ) لم أقف عليه فيها بعد البحث جهد الاستطاعة في المظان، فإن لم يكن في النسخة التي بيدي إسقاط ففي المنقول منه زيادة ليست في الأصل.

وقول المجيب حوله: (على تقدير صحة الحبس، للأب فسخه) **حُيودَةٌ عن الطريق، وتوسعة في محل الضَّيْق**، أنى يكون للمحبس الفسخ، والحبس من العقود اللازمة كما يؤخذ من فتوى ابن رشد التي قدمنا في مسألة الحمام، ومن الفتاوي بعدها، وما استند إليه واستدل عليه من بطلان التحبيس على البنين دون البنات لا دليل له فيه، لكونه مخالفا لما جرى به العمل. **ومن المقرر المعلوم أن القول الذي جرى به العمل - وإن كان شاذا - مقدم على المشهور حسبما ذكر صاحب العمليات الفاسية وأوضحناه في شرحها**، هذا لو كان القول بالصحة ضعيفا، فكيف وهو قوي في نفسه، وهو مذهب المدونة، **وعليه اقتصر ابن فتوح في وثائقه المجموعة حيث قال ما نصه:** فإن كانت غلة الحبس قد جعلها المحبس لذكور ولده دون الإناث ذكرت ذلك في الوثيقة وقلت: حبسا صدقة على ذكور ولده القائمين يوم حبسه والكائنين في بقية عمره، وليس لبنات المحبس لصلبه ولا لبنات ذكور ولده ما تناسلوا دخول في شيء من هذا الحبس. /هـ الغرض.

وقال العلامة سيدي ابراهيم ابن هلال في نوازله: إن من حَبَّسَ على ذكور ولده وأخرج البنات من تحبيسه فقد كره ذلك في المدونة، والكراهة على التنزيه، **قال:** يكره، فإن نزل مضى، والعمل قديما وحديثا إنما هو على قوله في المدونة، وبالنفوذ والإمضاء جرى العمل واستمرت الأحكام، وعقد الموثقون فيها وثائق نصوها. **وما وقع في اختصار البرادعي من قوله:** (وكتب عمر بن عبد العزيز أن تُرد صدقاتُ الناس التي أُخرج منها البنات) **هو خلاف**

ص214

ما اختصرها عليه غيره؛ ففي اختصار ابن يونس: وقد أراد عمر بن عبد العزيز، **وفي ابن أبي زيد**: وقد هم برده عمر بن عبد العزيز. **وفي اختصار اللخمي** أن عمر بن عبد العزيز مات وهو يريد أن يرد الخ، فلو لم يجر العمل في زمان عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه بنفوذ ذلك والعمل به لما شاع فعله فيهم، فإنهم السلف الصالح والقدوة لمن بعدهم. **نعم، سلمنا أنه خلاف الأولى، ومن فعل ما هو خلاف الأولى لم يرد فعله بقضاء.**

ثم قال سيدي ابراهيم بن هلال: فإذا تقرر هذا فلا يهولنك ما اقتصر عليه الشيخ(*) في مختصره من البطلان، فإنه أعمل قولا في ذلك وترك مذهب المدونة وما جرى عليه عمل أهل الوثائق. /هـ بخ يسير. **ولاشك أن كلام هذا الشيخ أقوى وأولى بالاتباع من كلام الزرقاني، لما حكى من جريان العمل بغير ما في المختصر، وقال اليزناسني في شرح التحفة** – بعد نقله جريان العمل بالقيام بالغبن –: هذا العمل جرى بخلاف ما قال سيدي خليل في المختصر، **فليتنبه الحاكم لما في كتب الأحكام فإنها المعول عليها. /هـ**،وفي هذا كفاية، وبالله التوفيق/هـ.

وسئل القاضي المجاصي عن زاوية لها أحباس مختصة بها وبمسجدها، وقد كان الشيخ في حياته حبس الثلث الجائز في جميع ملكه على ضعفاء المسلمين ومساكينهم ويتاماهم، وجعلت الزاوية من بعد وفاته في يد بعض أولاده دون البعض، ثم بقيت الزاوية في يد هؤلاء، فلما ماتوا تركوها في يد أولادهم، ص215

(*) الظاهر المتبادر أن المراد به الشيخ خليل في قوله السابق المذكور هنا في صفحة 323، حول بعض حالات بطلان التحبيس: «وبطَل على معصية وعلى بنيه دون بناته».
وأن المراد بالشيخ المذكور ثانيا هو سيدي ابراهيم بن هلال المحكي قوله في هذه النازلة والمسألة المشار إليها عند المختصر، وأنها مما جرى به العمل.
كما أن الشيخ سيدي عبد القادر الفاسي ذكر وحكى شيئا من ذلك في جملة ما أورده من نقول وأقوال في الرد على من قال فيها بالبطلان، بدءا من صفحة 321 هنا، وصفحة 324، وصفحة 327 التي جاء فيها قوله: «وما استند إليه (أي المجيب في المسألة) - من بطلان التحبيس على البنين دون البنات - لا دليل له فيه، لكونه مخالفا لما جرى به العمل»، إلى آخر ما في صفحة 328-329 من نقول وأقوال للعلماء في المسألة، فليتأمل كل ذلك بإمعان، وليحقق، والله أعلم.

ثم كذلك إلى وقتنا هذا، وقد كثرت ذريتهم وتفرع بعضهم من بعض، وصار ذلك الحبس يقتسمونه على الديار، كل واحد منهم بنصيبه، وصار عندهم من جملة أملاكهم الخارجة عن الحبس المذكور، وجعلوا إمامهم منهم، وسواء كان ممن يستحق الإمامة أو ممن لم يستحقها، **فإذا قيل لهم: أنظروا الفقيه الذي يصلح للإمامة والتعليم واجعلوه في المسجد قالوا: نحن فقهاء أنفسنا كما كان أجدادنا**، فهل يلزمهم أن يخرجوا منها ويجبرون على جعل الإمام للمسجد، أو لا يلزمهم ذلك كما يزعمون أنهم ورثوها من يد أجدادهم، والحالة أنهم لم يعرف أحد منهم ما الفرق بين الواجب والمندوب، فأحرى ما فوق ذلك؟.

فأجاب: إن النظر في الأحباس -، حيث أهمل المحبس تعيين من ينظر لها، أو عيَّنه وظهر تضييعه فعزل أو مات، - لحاكم الشريعة ومنفذها، فيقدم لها من يثق بعدالته وأمانته، ومن أكل شيئا منها بغير الوجه الذي حبس لأجله أغرمه إياه. **ابن عرفة**: النظر في الحبس لمن جعله إليه محبسه؛ **المتيطي**: يجعله لمن يثق به في دينه وأمانته، فإن غفل المحبس عن ذلك كان النظر فيه للقاضي يقدم له من يرتضي، ويجْعل للقائم به من كرائه ما يراه سدادا على حسب اجتهاده.

وأما الإمامة فمن أجَلِّ خُطط الشريعة وأرفعها، فلا يتقدم لها إلا أعدل أهل وقته وأمثلُهم، وليست مما يورث، فإن ذلك من الفساد والتضييع للمناصب الدينية، ومن تهافت عليها وتسوَّر من غير أن يقدمه من له التقديم، طلبا للرياسة الدنيوية، صرف عنها ووُلِّيَ من هو أحق بها مكانه، والله أعلم.

وسئل أيضا عن رجُل اشترى من آخر دارا وجنانا بأربعمائة أوقية وسبعين أوقية، قبضها البائع من المشتري بمحضر بني عم البائع وأهله وجماعته وأولاده، كما هو ثابت في رسم الشراء ينظره من يقف عليه، واشتغل الرجل المشتري باصلاح الجنان والبناء في الدار وإحاطتهما وصيانتهما، فمات الرجل البائع

واستمر المشتري على تعمير ملكه بالبناء والغرس مدة من ست سنين، فقام الورثة وبنو عم الهالك الحاضرون للبيع الواقفون عليه بعد المدة المذكورة، واستظهروا برسم الحبس على الدار والجنان المبيعين، **فهل يرجع المشتري على الورثة بالقيمة** بعد تحليفهم على عدم علمهم بالحبس المذكور، أو يبقى الجنان والدار بيد المشتري يستغلهما حتى يستوفي قيمته على فرض ثبوت الحبس؟، وهل يلزم الورثة ما أنفق على بناء الدار وإصلاح الجنان أو لا؟، وكيف إن لم يجد ما يقبض من الورثة؛ هل يبقى الحبس بيده حتى يفي بالخلاص أم لا؟، وهل تلزمهم عقوبة على بيع الحبس إن علموا به وباعوه؟ بينوا لنا ذلك، والسلام.

ص216 **فأجاب : إن المستحَقَّ من يده الحبس ليس له إلا أنقاضه كما صَرَّح به في التوضيح**، ولا يلزمه رد ما استغله إلا إن علم وقت استغلاله بالحبس، وهذا ما لم يكن المستحِق هو بائع الحبس بعد علمه به وهو رشيد فلا رجوع له بالغلة، بذلك أفتى ابن سهل، وحكم به بقرطبة في مسألة القرشية، ويرجع عليه بالثمن الذي قبضه، فإن كان عديما استغل المبتاع ذلك الشيء المحبس عاما بعام، فإن مات قبل استيفاء الثمن رجع الحبس إلى من يستحقه، وعلى بائع الحبس متعمدا له الأدب بالسَّجن والضرب، قاله ابن العطار، فإن مات البائع مليا أخذ الثمن من تركته ولا مرية(*) في ذلك كله، والله أعلم / هـ.

وسئل أيضا عمن حبس على أولاده الذكور مسائل مخصوصة وعلى بنت له مسألة كذلك، قال : ومن مات منهم من غير عقب رجع نصيبه لمن بقي على حساب الفرائض والميراث، فإن انقرضوا رجع الحبس على كذا، ثم انقرض الأولاد كلهم إلا البنت، فهل يجب لها جميع ما كان للاخوة نظرا لما

(*) المرْية بكسر الميم وسكون الراء : بمعنى الشك، ومنه قول الله تعالى في شأن بيان أنّ القرآن كلام الله حقّا، وفي شأن الكافرين المكذبين بيوم الدين : ﴿ **سنريهم آياتنا في الآفاق وفي أنفسهم حتى يتبيّن لهم أنه الحق، أو لم يكف بربك أنّه على كل شيء شهيد، ألا إنهم في مرية من لقاء ربهم، ألا إنه بكل شيء محيط** ﴾. س. فُصِّلَتْ، 53 ـ 54.

قد يدل عليه آخر الكلام، أو ليس لها إلا ما يجب لها أن لو لم يكن للميراث الإخوة، لقوله: (على حساب الفرائض)، ويكون معنى قوله : (فإن انقرضوا رجع إلى كذا) أي جميعه.

فأجاب : إن هذا المحبس وقع في ألفاظه تعارض وإشكال، والفصل فيه ما قاله ابن رشد وغيره أنه يُسأل المحبس عن مراده إن كان حيا فإنه أعرف بمقاصده، فإن لم يكن فالشهود عما فهموه منه وما قصدوه من تراكب وثيقتهم، فإن لم يكونوا صير إلى مدلولات الألفاظ عرفا، فإنه مُحَكَّمٌ، والعمل بمقتضاه واجب في الأحباس والوصايا والأيمان وأشباههما على ما قاله غير واحد كابن منظور في بعض أجوبته، والقرافي في فروقه، فإن لم يكن عرف تعينت اللغة ووجب الحمل على مصطلح أهل اللسان، **وفي النازلة على ما وصل إليه فهْمُنا - والتوفيق بيد الله - ما هو لغوي وما هو عرفي.**

وبيان ذلك أن تقول: لا نزاع في أن الضمير في قوله: (فإن انقرضوا) راجع للفريقين، أعني فريق الذكور وفريق الإناث وعقب كل واحد منهما على سبيل التشريك، ويلزم مثله في ضمير منهم في قوله: (ومن مات منهم)، لكون مُعادهما معا على الفريقين، والحمل على خلاف هذا يؤدي إلى تشتيت الضمائر والتوزيع فيها من غير داعية؛ **وأما لفظة (من مات ولمن بقي) فمن ألفاظ العموم الصادق بكل من آحاد المحبس عليهم وعقبهم من الفريقين**، والعمل بالعام واجب على الصحيح إلى أن يرد المخصِّص، ولا مخصص هاهنا، فيلزم أن يكون الحبس بأجمعه للبنت لاندراجها تحت عموم (من بقي)، ولم يبق من الفريقين أحد سواها. ويشهد لهذا قوله: (فإن انقرضوا رجع على مسجد كذا) إذ قضيّته: لا شيء للمسجد متى ما بقي واحد من المحبس عليهم، والفرض أن البنت منهم، وهي باقية.

ص217

لا يقال: إنها تأخذ فرضها فقط لئلا يلزم عليه محذوران: إما بقاء الفاضل عنها بلا مالك، ومال بلا مالك محال شرعا، وإما ردهُ للمسجد، فقد سبق قريبا عدم المرجع إليه إلا إن إنقرض الجميع.

وأيضا فإن العرف حاكم، والعادة متقررة فيما رأيناه وانتهى علمه إلينا أن المحبسين لا يجعلون في تحابيسهم المرجع للمساجد وشبهها حتى لا يبقى من المحبس عليهم أحد، وذلك قصدهم وهو مرادهم، **ولو سئل الجم الغفير منهم ما أجابوا بخلاف هذا.** ولا يعكر على ما قررناه قوله: (على حساب الفرائض والميراث) **لأنا نقول:** محله فيما إذا بقي من تتنوع معه الفرائض بتنوعهم، أما حيث اتحد من بقي فلا، ويُعلَّق الظرف حينئذ بحبس أو رجع، وكلاهما صحيح، ولابد من رعاية هذه العناية في هذا المقام صونا لكلام العقلاء عن المجازفة والعبث، والله أعلم. /هـ.

وسئل أيضا عمن حبس أصولا ودورا على أولاده وكانوا أربعة في أصول متعددة، فكان في أحد الرسوم في فصل الحيازة أن أحد الإخوة الموهوب لهم -وهو أكبرهم- حاز لنفسه ولإخوته لصغرهم حتى يبلغوا مبلغ القبض لأنفسهم، وفي رسم آخر أقْدَم من الرسم المذكور بعام ما نصه: وحاز المحمدان البالغان المالكان أمر أنفسهما جميع الموهوب المذكور لأنفسهما ولأخويهما الصغيرين، فأشكل علينا أن أحد الرسمين ذكر فيه اثنين بالبلوغ وجواز القبض منهما لأنفسهما ولأخويهما، وفي الآخر أن البالغ واحد فقط، وأنه قبض للباقين، فهل يمكن الجمع بين شهادة من ذكرهما بالبلوغ وبين الأخرى حتى نخْرُجَ من هذا الإشكال؟ لأنه يلزم على تسليم صغر هذا الواحد أن يصحَّ حوزُ أخيه الكبير له في الرسم الذي حاز له فيه ولا يصح حوزه هو في الرسم الآخر الذي حاز فيه لنفسه إن شرطنا في صحة الحوز البلوغية، وعلى تسليم كبره ينعكس الحكم فيصح الذي حاز هو لنفسه دون الآخر، **هذا إن قلنا: لا يكون مطلق الحوز كافيا، وأما إن قلنا: يُكتفى بمطلق الحوز، لأن المراد من الحوز خروج الملك عن يد الواهب، زال الإشكال كله،** والموهوب في مسألتنا هذه لم يتصرف فيه الواهب قط منذ عقد فيه الهبة والحبس إلى أن توفي، ثم استمر الحوز في يد الموهوب لهم كما كان بعد وفاته إلى الآن، وذلك مدة ص218

أربعة وخمسين عاما، ولم تقم فيه واحدة من بنات الواهب لكون ذلك معلوما أنه موهوبٌ ومحبس على الذكور لعلمهن بذلك ولفشوه، ثم قامت الآن واحدة من البنات تطلب أن يجعل ذلك ميراثا لتأخذ نصيبها منه، هل يكون لها القيام بذلك أولا؟، وكيف إن حملنا الصغير على المتعارف أن يقال: هذا الابن كبير، وهذا صغير، مع كونه بالغا يطلق عليه الصغر في العادة وفي الاستعمال المتعارف، سيما وهذا الذي وقع ذكره في الرسمين كان في ذلك الوقت ابن سبعة عشر عاما ونحوها، فهو بالغ على أحد الأقوال.

فأجاب: الحمد لله، الجواب - والله الموفق - أن الحيازة صحيحة ولا توهين في الحبس على كل تقدير، ولا تدافع بين البينتين، إذ الفرض أن المحلَّى بالبلوغ في رسم وفي آخر بالصغر في سن مظنة البلوغ، فمن حلاَّه بالبلوغ نظر لسنه، ومن لم يُحَلِّه به كان على بصيرة في شأنه. وعلى كل فإن فرضناه بالغا فقد حاز لنفسه، وإن كان صغيرا فحوزه نافذ.

ففي طرر ابن عات: قال ابن زرب رحمه الله:

ومن تصدق على صغير من أب أو غيره ثم أسلم الصدقة إلى ذلك الصغير وحازها في صحة المتصدِّق بها فإنها حيازة تامة. **وفي ابن عرفة:** المذهب لغو التحويز، وقريب منه في أول باب الحبس من مجالس المكناسي.

وفي التحفة: ونافذ ما حازه الصغير .·. لنفسه..الخ.

قال ولده: لأنَّ المقصود بالحوز خروج ذلك الشيء عن اليد وقد حصل.

وأيضا فإن الحوز شرط، والشروط من خطاب الوصع، فلا يُعتبر فيها إلا حصولها، وليست من خطاب التكليف فيعتبر البلوغ فيها أو عدم الحجر، هذا بالنسبة إلى ما حازه لنفسه، وهو إما بالغ أو صغير، وأما حيث ناب عنه

أخوه بتقدير أنه صغير فواضح الصحة، وبتقدير أنه بالغ ففي السؤال استمرار الحوز في يد الموهوب لهم كما كان، وذلك يقضي بأنهم يتصرفون حياة المحبس دونه، وحيث تصرفوا كفى، ولا يشترط التحويز كما تقدم، ولو منع الحوز لجبر عليه كما في المجالس حسبما سبق وغيرها، وهذا إن لم يكن المنوب عنه غائبا، فأما إن كان غائبا فلا نزاع في صحة الحيازة كما عند ابن عرقة في حوز الهبات؛ **وأما الصغيران اللذان حاز لهما البالغ والمحتمل فصحيح أيضا، وحيث حاز هو والمحتمل فكذلك.**

وأما تصرف الأب ودعوى رجوع الحبس ليده بعد حوزه بشاهدين فلا يلتفت إليه، لأن الملك قد ثبت للموهوب له فلا ينتقل بالاحتمال.

نعم لو شهدت بينة برجوع الموهوب إلى يد الواهب قبل مضي السنة واستمرت يده عليه إلى الوفاة أو الفقر لبطلت الهبة، بهذا أفتى الشيخ أبو العباس الونشريسي، وبه يقال في نازلة الحبس المتكلم فيها أيضا. ص219

وقد سأل حامله بلسانه عن الرفع على الخط بشاهد واحد هل يُكتفى به أولا؟، والعمل بهذه الحضرة على الاجتزاء به، وقد ذكر صاحب المجالس المكناسي أن العمل كان بذلك، وبحث فيه، وزعم أنه لا يساعده نص ولا تخريج، ولا يلزم من بحثه إبطال عمل الأئمة، فلعلهم اطلعوا على ما لم يطلع عليه.

وفي فائق الشيخ الإمام الحافظ أبي العباس الونشريسي يجتزأ فيها بالواحد في الرفع على الخط ذكره مع نظائر يجتزأ فيها بالواحد، والله تعالى أعلم / هـ.

وسئل أيضا عمن حبس ماله على أولاده ولم يقع ذلك إلا بشاهد واحد، هل ذلك سائغ أولا؟، وهل يدخل في كلام صاحب المختصر في قوله: «وما

ليس بمال »[10] الخ، والذي أدرجه في كلامه هل كلامه صحيح أو فاسد ؟، بين لنا ذلك، والسلام.

فأجاب : الحمد لله، الجواب – والله الموفق – أن الحبس على معين أو من يمكن منه اليمين كالعقب يثبت بشاهد ويمين على تفصيل في الثاني لخصه ابن مرزوق، وزُبدته عند المحشي الفيشي.

وحاصله : إن شهد عدل بحبس على عقب بني فلان مثلا حلفوا واستغلوا، ويحلف بنوهم من بعدهم ولو نكل الآباء أو بعضهم، فإن حلف البعض استحق نصيبه، ويحلف المشهود عليهم لرد شهادة العدل عند نكول الكل أو البعض من المشهود لهم، فإن نكل المشهود عليهم ثبت الحبس بالشاهد والنكول، وممن عدَّ الحبس فيما يثبت بشاهد ويمين، الرعيني في الدعاوي والإنكار(*)، ولا اندراج له فيما يفتقر لعدلين، وقد عدوا تلك النظائر واستوعبوها فلم يذكروا فيها الحبس، كصاحب التبصرة أي ابن فرحون، وابن شاس وغيرهم، والله أعلم / هـ.

الحمد لله، الجواب – والله الموفق – أن الوقف على مُعين يثبت بالشاهد واليمين على المشهور، وأن وقف المريض ماض في ثلثه كسائر تبرعاته، فإذا حلف المحبس عليه المذكور مع شاهده إن كان عدلا ثبت الحبس ولزم فيما

---

(10) وذلك في الباب المتعلق بأحكام الشهادة والشهود، وما يطلب في الشهادة من تعدد الشاهد تبعا للمشهود به، فقال: « ولما ليس بمال ولا آيل له كعتق ورجعة وكتابة، عدلان، وإلا بأن كان المشهود به مالا أو آيلا إليه فعدل وامرأتان (أي بلا يمين)، أو أحدهما (أي العدل والمرأتين) مع يمين يحلفها المشهود على أن ما شهد به العدل أو المرأتان حق صحيح . .الخ.

(*) المراد به أبو عبد الله محمد بن الحسن الرعيني، له كتاب : "مختصر جامع الدعوى والإقرار والإنكار". توجد نسخة مخطوطة منه بمكتبة الأوقاف العامة بطرابلس، كما ذكر ذلك الأستاذ محمد الشريف محقق كتاب : "تحرير الكلام في مسائل الإلتزام" للفقيه المالكي الشهير الإمام أبي عبد الله محمد بن محمد الخطاب (الرعيني)، شارح مختصر الشيخ خليل، وصاحب المؤلفات والمصنفات القيمة الجليلة رحمه الله ورحم سائر أئمة الدين وأعلام العلماء المسلمين، وكافة أمة نبينا المصطفى الأمين، عليه أزكى الصلاة والتسليم.

حمله ثلث المحبسة المذكورة مما حبسته من غير توقف على موافقة أحد من الورثة، إذ ليس لهم في تبرعات المريض ردٌّ إلا أن تزيد على الثلث، كما يثبت أيضا، ويلزم فيما زاد على الثلث من واجب من وافق من الورثة عليه من ذلك دون من لم يوافق إن حلف المحبس عليه أيضا مع شاهده على الموافقة المذكورة، ولا يبطله عدم الحيازة قبل موت المحبسة، لأن الحيازة إنما تشترط فيما حبس في حال الصحة دون المحبس في المرض كما نقله المواق عن ابن يونس، ونصه: **قال ابن يونس**: أما ما بتَّل من ذلك في المرض فلا تراد فيه الحيازة، وهو نافذ من الثلث، وإن صح نفذ المبتل كله. وكتب محمد بن أحمد المسناوي كان الله له/هـ.

ص220 **وسئل القاضي المجاصي أيضا بعد نسخة ثلاثة رسوم تضمن أحدهما تحبيس الحاج العريف المكناسي جميع جنانه المعروف له بمكناسة الزيتون على بناته ومن يتزايد له من الأولاد الذكور والإناث**، وتضمَّن الرسم الثاني تحبيسه على البنات ومن ذكر جميع داره أو أثاثه، واستثنى ما يسكنه منها، والثالث تضمن الحوز؛ حاز ذلك من وكَّله المحبس على أن يحوز للبنات لتوجهه أي المحبس إلى البلاد المشرقية.

الحمد لله، سيدي جوابكم الشافي في مسألة المحبِّس أعلاه؛ حبس ما ذكر أعلاه على بناته أعلاه: إحداهن كانت متزوجة حين التحبيس، والأخريان صغيرتان، وكن صغيرات في حجره حين التحبيس، وعلى من يولد له من الذكور والإناث، ووكل من حاز الحبس المذكور حسبما أعلاه،

ثم إن المحبس غاب للبلاد المشرقية وحاز الوكيل الحبس في غد اليوم الذي غاب فيه المحبس المذكور حسبما الحوز أعلاه، ومكث المحبس بالمشرق عامين، ثم قدم وأعاد إليه ما حبسه؛ يسكن الدار بأجمعها: ما استثناه لسكناه وما لم يستثنه،ويستغل الجنان إلى أن مات، بين لنا ذلك، والسلام.

فأجاب : الجواب - والله الموفق - أن رجوع المحبس بعد عام لسكنى مسكنه، وكذا غير المسكن من الأرضين والجنات، -على ما قيده الشيخ السراج في حواشيه على المختصر -لا يوهن الحبس ولا يبطله ولو كان على الصغار إن حاز لهم حائز السنة على ما أفتى به ابن لب. **وقال في نوازل ابن الحاج** : إن بهذا جرى العمل، أعني إذا أخلاها سنة أنها حيازة في الصغير والكبير، وعلى هذا عول المتيطي. **ونقل الشيخ زروق في شرح الرسالة عن الغبريني مانصه**: والعمل أنه إذا أخلاها سنة من تاريخ الهبة والصدقة والحبس ثم رجع إليها لا يبطُل، وما نقله ابن عرفة عن الباجي، ومثله صاحب التوضيح في الهبة أي فقط وإن أحال عليهما الحطاب في الحبس، فلعل محل تقييد عدم البطلان بمن يحوز لنفسه خاص بالهبة وما في معناها لا الحبس، لإمكان الاعتصار في الأول دون الثاني، وبذلك فرق في التوضيح بين الصغير والكبير، وهذا إذا لم نعُدَّه خلافا، والله أعلم. /هـ.

وسئل أيضا عن رجل حبس أصوله على أولاده الذكور والإناث وعلى أعقاب الذكور دون الإناث، فعمَدتْ إحدى البنات إلى طرف من الأصول فباعته من رجل، وباعه مشتريه لمن أدخله في مسجد، فهل يصح هذا البيع أم لا؟.

ص221 **وثانيا**، - سيدي -، المشتري الثاني الذي أدخله في الحبس يدعي أن المسجد ضاق عن المصلين، وإدخال ما والاه فيه جائز، سواء كان حبسا أو ملكا، فهل يصح هذا أم لا؟.

فأجاب : إن هذا من التعدي على الحبس وتغييره، فيجب نقضه ورده إلى مصرفه، وعلى البائع عالما الأدبُ، وغرم الغلة المشتري إن كان عالما كما عند ابن سهل وغيره، وإلا غرمها البائع كما أفتى به الحطاب، ولا حجة في الإضافة إلى المسجد، لأنه ليس بحكم قاض فيفوت،

وقد نصوا على أنه لابد في بيع الحبس من حكم القضاة كما نقله ابن عرفة عن ابن رشد قائلا: ويكون ذلك بحكم من القاضي بعد ثبوت السبب والغبطة في العوض عنه، ويسجل ذلك ويشهد به، وإياه اعتمد أبو عبد الله الحفار حسبما في نوازل الأحباس من المعيار.

لا يقال: إن هذا في غير ما كان لتوسيع مسجد وشبهه، **لأنا نقول**: الأحباس المعقبة كلها متوقفة على نظر القضاة، وهذا وقع فيه اعتداء وظلم، فلا غنى عن فسخه، إلا إن ظهر للقاضي أنها رمْيةٌ من غير رام(*)، فيقره بعد أن يعوض ما يكون في مكانه حبسا، وبمثل هذا أجاب الشيخ البرجيني في النوازل المذكورة في خربة محبسة قرب مسجد تتضرر بها حيطان المسجد، أضافها قوم للمسجد من غير مطالعة قاض.

فأجاب: فاعل ذلك متعد، ويعاد الحائط إلى ما كان عليه، يعني حائط المسجد، والله أعلم/هـ.

وسئل أيضا عقب رسم حبس يفهم ما تضمنه من السؤال، ونصه:

الحمد لله، سيدي، جوابكم في الحبس أعلاه بعد تأملكم رسمه أعلاه، فإن الخمسة رجال المحبس عليهم توفي عبد القادر فورثه أشقاؤه، ثم توفي عبد الرحمان فورثه أولاده، ثم توفي أحمدُ فورثه أولاده، ثم توفي عبد الواحد فورثه شقيقه، ثم توفي عبد الله فورثه أولاده، فأراد الآن أولاد عبد الله الاستبداد بما انجر لأبيهم من شقيقه عبد الواحد المذكور، وأراد أولاد عبد الرحمان وأحمد المذكورين أن يقسموه معهم أثلاثا، فهل يستبد بالحظ المذكور أولاد عبد الله كالميراث، **لقول المحبس**: (من انقرض منهم من غير عقب رجع نصيبه لإخوته)، أو ليس الحبس كالميراث فيكون الحظ بين الجميع، إذ هم الآن كلهم

(*) عبارة، أصلها مثَلُ عربي يقول: «رُبَّ رمْية من غير رام»، يُضرب مثلا للمخطئ يُصيب أحيانا، كما يقال: مع الخواطئ سهم صائب، والمعنى أنه قد يصيب الغرض والهدف من لا يحسن الرماية وليس له معرفة بها.

أبناء عم في درجة واحدة حسبما لابن رشد رحمه الله، وقد كانوا يستغلون أثلاثا مدة مديدة، فطلب الآن أولاد عبد الله الرجوع على من عداهم بما استغلوه، فهل لهم ذلك أم لا، لأنهم كانوا جاهلين بذلك؟.

ص222 **فأجاب : الحمد لله،** إن نصيب من مات عن غير عقب -وهو عبد الواحد مثلا- يكون لبقية إخوته وبني الإخوة، ويُؤْثر أهل الحاجة، على ما في المجموعة والعتبية، **ففيهما** : من حبس دارا على أربعة نفر من أولاده وشرط إن من مات من ولده فولده على نصيبه من الحبس، فمات اثنان منهم وتركا أولادا ولا ولد للآخر، ثم مات أحد الباقيين ولا ولد له، فإن نصيبه يرجع على جميع ولد أخويه الميتين وأخيه الحي، ويؤثر أهل الحاجة منهم دون الأغنياء، ولا قسْم فيها. ومثله عند ابن المواز، ومنه يفهم حكم رد الغلة على مستحقيها، **وقد بسط المسألة سيدي يحيى الحطاب في مصنفه في الأحباس المعقَّبة، وجلب ما فيها من النقول**، والله أعلم / هـ.

وسئل أيضا عن رجل اكترى بقعة حانوت من ناظر الأوقاف بعد تقويمها بأرباب البصر لمدة من خمسين سنة بموافقة قاضي الوقت، فهل يبقى على عقدته أو تفسخ؟.

فأجاب : الحمد لله، إذا وافق السَّداد في عقدها للأمد المذكور وطولع بذلك قاض عدْلٌ فأمضاه فلا سبيل إلى نقضه لأنه حكم لا يتعقب، وما فعله حكم جائز، لأن ظواهر النصوص تدل على جواز اكتراء المامون للأمد الطويل كالدور لثلاثين سنة بالنقد والأجل على ما عند ابن يونس، وقريب منه عند ابن شاس، وإذا جاز ذلك في الدور فالتوسعة في الأرض أبين، إذ الأمن فيها أوضح.

اللخمي : الأمَدُ في المستأجَر يختلف باختلاف الأمن والخوف في تلك المدة، فأوسعها في الأجل الأرضون، ثم الدور، ثم العبيد، ثم الدواب، ثم الثياب، فيجوز كراء الأرض ثلاثين سنة وأربعين بغير نقد، إلا أن تكون مامونة الشِّرب

فيجوز مع النقد، ويجوز مثل ذلك في الدور إذا كانت جديدة مامونة البناء. **فإذا تبين أن العلة هي الأمن لم يكن فرق بين الخمسين والأربعين، وعبارتهم بالكراء لا تخرج الجزاء، إذ هو كراء أيضا، لاكن نقل الشيخ ابن عرفة أنه مما ينبغي للناظر أن لا يطيل الأمد في أكرية الأحباس ولا من ذي وجاهة، فإن ذلك ذريعة إلى ادعاء ملكيتها**، وذكر أنه أكرى لتاجر بمحروسة تونس خربة تجاوره لمدة من أربعين سنة بأضعاف كرائها، وبالغ في تحديدها والتعريف بمحلها في مختصره خشية ما ذكر، رحمه الله ونفعنا به وبعلومه، والله أعلم. /هـ.

ص223 **وسئل العلامة المحقق المسناوي، رحمه الله، عن أرض مُحَبَّسة على إمام مسجد، عمد إليها وغرسها بالأشجار، ونيته أن يكون ذلك بينه وبين الحبس على سنة المغارسة ما دام يؤم بالمسجد المذكور**، يأخذ غلة النصف لقيامه بوظيفة الإمامة، والباقي لقيامه بعمل المغارسة، وإذا تأخر عن الإمامة يأخذ النصف بما ذكر من المغارسة، والباقي يعطي فيه كراء المثل. أو يكون شريكا مع المسجد، فعُرِض على قاضي البلد ما ذكر فامتنع من الموافقة على المغارسة في أرض الحبس، وأذن له في الاستمرار على غرسه لاكن على سنة الجزاء المعروف بأرض المغرب، وعين له القدر الواجب في ذلك في كل سنة، فرضي الإمام المذكور بذلك، لاكنه أهمل الإشهاد وعقْد الاستئجار مع ناظر الحبس، وتسجيل ذلك عليه على عادة الأجزية، واستسهل ذلك لكون الخراج هو المستحق له في الحال، وإذا تأخر عن الإمامة يؤديه على حسب ما يقوله أهل المعرفة في المآل، **ثم إنه الآن تأخر عنها** فأراد من له النظر في الأحباس هنالك أن يخرجه من الأرض وينتزعه منها، وقال له: إنك لم تعقد الجزاء معي بالكلية، ولا جريت في ذلك على سنن الأجزية.

فهل –سيدي– له ذلك ويعطيه قيمة غرسه قائما أو مقلوعا، أو ليس له ذلك، ويقر الغارس في الأرض بما دخل عليه أو بكراء المثل على سنة الجزاء، ويكون إذن القاضي كافيا في ذلك لعموم نظره؟، وهل سيدي من

بيده حُبُسٌ خاص بجنسه كالإمام والمؤذن والمدرس وغيرهم من ذوي الأحباس الخاصة، له أن يعقد فيه الجزاء مع غيره من غير إذن ناظر الحبس العام لتصرفه به في الجملة في الحال، أو ليس له ذلك لأنه بصدد التأخر والزوال فيدخل بذلك ضررا على من بعده لكون الجزاء على التبقية كما هو معلوم؟،

وإذا وقع ذلك ما الحكم فيه سيدي، هل يفسخ أو يستمر ويدوم؟، جوابا شافيا، ولكم الأجر من الله تعالى، والسلام؟.

فأجاب : الحمد لله،

الجواب عن المسألة الأولى أن القاضي المعقود معه ما ذُكر، إما أن يكون إمامُ المسجد المذكور أشهد عليه بما فعل معه حين عقد له أوْلا، فإن أشهد عليه بذلك حينئذ لم يكن للناظر سبيل إلى إخراجه، بقي القاضي على ولايته أو عزل، لأن إذن القاضي في مثل هذا كاف، وعقده معتبرٌ، سواء كان عامَّ النظر حتى في الأحباس - وإنما ناظرها تحته ونائب عنه فيها وهو ظاهر- أولا، لثبوت ولايته المصححة لتصرفة وكون هذا من شأنه ووظيفه في الجملة كما يؤخذ من كلامهم في أشباه هذا، وإن كان لم يشهد عليه حينئذ (ص224) والقاضي باق على ولايته فليُشْهد الآن على إقراره بما كان عقده معه في تاريخه، ويبقى في الأرض بما دخل عليه أيضا، وإن عُزل القاضي الآذنُ له مع كونه لم يشهد عليه في زمن ولايته بما عقد معه فليس في يده شيء، ولا ينفعه الإشهاد عليه بعد العزل، فللناظر حينئذ إخراجه من الأرض وانتزاعها منه، ولا يلزمه أن يعطيه قيمة غرسه لا قائما ولا مقلوعا، بل يأمره بقلع غرسه ورفع أنقاضه كما في المسألة المشار إليها بقول المختصر: «إلا المحبسة فالنقض»[11].

(11) وذلك في أثناء الفصل المتضمن لأحكام الاستحقاق (وهو رفْع ملك شيء بثبوت ملك قبله أو حرية كذلك، بغير عوض) وهذه العبارة مسبوقة بكلام مستثنى منه.
ومعناها : «وإن غرس (ذو الشبهة) أو بنى في أرض ليست في الحقيقة والواقع ملكا له، فاستحقت منه قيل لمالكها المستحق لها: أعطه قيمة الغرس أو البناء قائما، فإن أبى وامتنع=

والجواب عن الثانية أن الجاري في هذه الحضرة الفاسية - متكررا شائعا مع اطلاع علماء الدين وقضاة العدل عليه من غير إنكار أحد منهم له ولا تعرض منهم لفسخه - **هو فعل ذلك وارتكابه من غير مطالعة قاض ولا إذن ناظر**، ولاكن بعد إثبات ما يجب إثباته من تقويم أهل المعرفة لما عقد فيه الجزاء، وأن ما بذل فيه كراء مثله على ما هو المعروف في الأجزية، وكأنَّ وجه ذلك ما ذكر في السؤال من ثبوت تصرف من ذكر في ذلك الحبس في الحال وإن كان بصدد التأخر والزوال، والله أعلم بحقيقة الحال، والسلام.

و**سئل الأستاذ أبو عبد الله الحفار عن النظر في مصالح المساجد وما تحتاج إليه من مؤذن وغيره مما يليق بها من جهة الدين والعلم**، هل يكون ذلك للقضاة أهل العلم بما تقتضيه الشريعة أم لأشياخ المواضع وأهلها ممن يكون لهم كلام في مواضعهم؟.

فأجاب بما نصه : النظر في مصالح المساجد مسند إلى جماعة المسجد إذا كان نظرهم جاريا على مقتضى القواعد الفقهية، فإن كان نظرهم خارجا عن الاستقامة نظر في ذلك القاضي بما توجبه السنة. /هـ بنقل صاحب المعيار.

وكتب عقبه الشيخ المسناوي ما نصه : ومن البين أنه إنما يرجع الأمر إلى القاضي إن تسدَّد نظره وأُمن حيفه، وإلا فهو لجماعة المسلمين المعتمد عليهم في أمور الدين، والواحد منهم كاف كما هو معلوم من نصوص الأئمة. /هـ.

هذه نسخة من حكم قاضي فاس برد بيع الحبس المعقَّب لما باعه واحد من المحبس عليهم، وقبض من المشتري خمسين ريالا من الثمن، ووافقه عليه بعض علماء الوقت، نصها :

=فللغارس أو الباني دفع قيمة الأرض، فإن أبى فهما شريكان بالقيمة يوم الحكم، صاحب الأرض بأرضه، والباني أو الغارس ببنائه وغرسه، إلا الأرض المحبسة التي بنى أو غرس فيها ذو شبهة فيتعين فيها النقض، أي هدم البناء وقلع الغرس على الباني أو الغارس.

قال الأقفهسي: في المدونة: «من بنى داره مسجدا ثم استحقها رجل فله هدمه» الخ.

الحمد لله، لما أن(*) كانت الدار - التي بالزنقة المقابلة لفندق الصاغة - تجاور مصرية الأغصاوي مع رقبة الحوانيت الثلاث المخرجات منها محبسة على أحفاد المرحوم بكرم الله عز وجل؛ السيد عبد الوهاب بناني وعلى أولادهم وعلى أولاد أولادهم حبسا معقبا من قبل جدهم المذكور، وكانوا فرقا ثلاثة: فرقة الفقيه العلامة القاضي السيد أحمد بناني، وفرقة السيد عبد الرحمان ابن السيد عبد الوهاب، وفرقة السيد المدني ابن السيد عبد الكريم حسبما ذلك برسم مُقاررتهم عليه، وكان الفقيه العدل سيدي محمد بن الفقيه القاضي المذكور باع جميع الدار المذكورة وما أضيف إليها من الحوانيت الثلاثة المذكورة للتاجر الحاج ابراهيم ابن المرحوم بكرم الله تعالى الحاج علي السوسي على أن يؤدي الثمن عند إمضاء الشرع البيع، وكان المشتري دفع من الثمن خمسين ريالا قبل إمضاء الشرع البيع حسبما برسم تقييد البيع، ولم يرض بعض مستحقي الحبس المذكور بيع الحبس المذكور، فرفعوا أمرهم للخليفة وطلبوا منه رفع القضية للشرع المطاع وإحضار العلماء فيها،

ص225

فردها – أي القضية – للقاضي الأجل العالم العلامة الأفضل الدراكة المشارك المحدث المدرس النفاعة المحقق الأمثل سيدي عبد الله بن المنعم بكرم الله تعالى، السيد الهاشمي ابن خضراء أعزه الله تعالى ووفقه، فحضر سدده الله وأرشده بمقصورة خزانة جامع القرويين، وأحضر معه من الفقهاء من ذُكر اسمه عقبه، وبعد ما تأملوا جميعا القضية وأمعنوا النظر فيها أشهدوا أن الذي ظهر لهم في القضية أن البيع المذكور غير لازم، بل غير معتبر شرعا، وأنه يجب فسخه ورد ما قبض من الثمن لربه حيث اطلع عليه ولو لم يطلب

(*) تزاد أن بعد لما، كما في قوله تعالى في شأن قميص يوسف مع إخوته ومع أبيه يعقوب عليهما السلام: ﴿**فلما أن جاء البشير ألقاه على وجهه فارتد بصيرا، قال ألم أقل لكم إني أعلم من الله ما لا تعلمون**﴾. س. يوسف، 96.

وهي إحدى الحالات الثلاث التي تزاد بعدها أنْ، لإفادة التوكيد والمجموعة في قول القائل:

تزاد أنْ عقب لَمّا الظَّرْف ∴ وبين لوْ وبين فعل الحلف

وبين كاف الجر والمجرور ∴ وحظُّها التوكيد في المذكور.

ذلك أحد من أرباب الحبس لحق الله تعالى، ولذا لا يُعَجَّزُ مدعي الحبس كما قال في المختصر: «ويعجزه إلا في دم وحبس»(12)، وتجب المبادرة بأداء الشهادة به كما قال أيضا: «وفي محض حق الله تعالى تجب المبادرة بالإمكان إن استديم تحريمه كعتق وطلاق ووقف»(13)، لاسيما والمحبس عليهم في النازلة -وهم الفرق الثلاث المذكورة- غير مجتمعين على البيع، بل لو اجتمعوا عليه لم يكن لهم ذلك ولم يجُز، ولوجب رده.

ففي نوازل الشريف العلمي ما نصه :

وسئل سيدنا وبركتنا الشيخ الصالح سيدي عبد القادر الفاسي، رحمه الله تعالى ورضي عنه ونفعنا به، عن مسألة عمت بها البلوى في باديتنا، وهي أن رجلا حبس جميع أملاكه على بنيه الذكور دون الإناث، فجعل المحبَّس عليهم من البنين يبيع نصيبه في الحبس من بعضهم بعضا ومن الناس، ويعني بالبيع الأصل لا المنفعة، فما حكم الله في النازلة؟ **بيانا شافيا.**

(12) وذلك في الباب المتضمن للقضاء ولشروطه وما يتعلق بخطته ووظيفته الجليلة وأحكامه الشرعية.
ومعنى العبارة: «وليُجبْ عن المجرِّح، ويعجِّزه، إلا في دم وحُبس، وعتق ونسب وطلاق وكتبَه..الخ. أي وإن أقام المدعي بينة وأعذر فيها (القاضي) للمشهود عليه، وأتى ببينة تجرِّحُ بينة المدعي وسئل القاضي عمن جرحها فليجب القاضي من سأله عمن جرح بينته عن المجرح، ويستحب كون التجريح سرا، لأن في إعلانه أذى للشاهد، ويعجز القاضي المشهود عليه إذا مضى الأجل ولم يثبت حجته، ويحكم عليه بمقتضى الشهادة، واستثنى صاحب المختصر مما يعجِز فيه القاضي المشهود عليه بعد التلوم والإعذار خمس مسائل، ليس للقاضي التعجيز فيها.
وضابطها:هي كل حق ليس لمدعيه إسقاطه بعد ثبوته، منها دعوى القتل إثباتا أو نفيا، فمتى أحضر المدعي بينته عمل عليها، ودعوى تحبيس شيء، ذكر المدعي أن له بينة به وأمهله القاضي للإتيان بها، فمتى جآء بها عمل بها..الخ.
(13) وذلك في الباب المتعلق بأحكام الشهادة والشهود، والمشار إليه في الهامش 10.
والمعنى أنه تجب المبادرة من الشاهد بالرفع للقاضي الحاكم قبل طالب الشهادة، وذلك بحسب الإمكان، فلا يضر التأخير لعذر، وذلك (أي وجوب المبادرة بالرفع للحاكم) إن استديم تحريم ارتكاب الشيء المشهود به، كعتق لرقيق مع بقاء المعتق مستوليا عليه، وكطلاق بائن لزوجة مع دوام واستمرار معاشرة الزوج لها معاشرة الأزواج، ووقف مع استمرار حيازة الواقف له وتصرفه فيه تصرف المالك في ملكه، وكرضاع بين الزوجين، وإن لم يُستدَم تحريمه كالزنا غير المستدام خيِّر الشاهد بين الرفع للحاكم والترك..الخ.

فأجاب: الحمد لله، الجواب - والله الموفق للصواب - أن الحبس لا يجوز بيعه، فإن وقع فسخ ورد إلى ما كان عليه، ورجع المشتري على البائع بالثمن، فإن كان البائع هو المحبس عليه ولم يجد عنده ما يُستوفى منه الثمن فللمشتري استغلال الحبس حياة المحبس عليه حتى يستوفي ثمنه ثم يرجع إلى البائع، والله أعلم، وكتبه عبد القادر بن علي بن يوسف الفاسي، لطف الله به / هـ.

ص226

وفي التحفة:

ومن يبيعُ ما عليه حُبسا * يُردُّ مطلقا ومعْ علْم أسا

قال في الوثائق المجموعة: ويعاقب بالأدب والسجن إذا لم يكن له في بيعه عذر يُعذر به. /هـ. **والعذر هنا** أن البائع إنما قصد بذلك تعويض غيره عنه بثمنه، وكذا على أداء الثمن على إمضاء الشرع البيع، فجعل الإمضاء للشارع، فلم يقع منه بيع في الحقيقة، فلا تلزمه عقوبة، لأنه إنما جعل بيعه مقدمة لبيع القاضي إن كان هناك بيع، وهو لا يكون إلا بعد ثبوت المواجب الشرعية وتسجيل الحكم عليه، ولم يقع ذلك ولا يقع كما قال في المختصر: «لا عقار وإن خرب، ونقض ولو بغير خرب إلا لتوسعة كمسجد»[14] الزرقاني: وطريق ومقبرة. /هـ. العمل المطلق:

وجاز بيعُ حبُس لتوسعةْ * طريق أو كمسجد للجمعة.

[14] وذلك في باب الوقف والتحبيس كما هو ظاهر، وفي سياق استثناء ما لا يباع من الوقف، فقال: «وبيع ما لا يُنتفع به من غير عقار في مثله أو شقصه، لا عقار وإن خَرِب، ونقْضٌ ولو بغير خرب. .الخ. ».
والمعنى: لا يباع عقار حبس إن لم يخْرب، بل وإن خرب وصار لا ينتفع به فيما حبس عليه، ولا نقض أي منقوض من العقار الموقوف، فلا يباع العقار ولو بعقار غير خَرب بحال من الأحوال، إلا إذا بيع العقار الموقوف لتوسيع مسجد ونحوه كطريق ومقبرة فيجوز اختيارا. .الخ.
وفي جواز المناقلة في عقار حبس خرب بربع وعقار غير خرب قول الشيخ في رسالته، وابن شعبان وابن رشد: إن كانت القطعة من الأرض المحبسة انقطعت منفعتها جملة وعُجز عن عمارتها وكرائها فلا بأس بالمعاوضة فيها بمكان يكون حبسا مكانها، ويكون ذلك بحكم من القاضي بعد ثبوت ذلك السبب والغبطة في المعوّض عنه، ويسجل ذلك ويشهد به.
ونص الشيخ ابن أبي زيد القيرواني في رسالته هو قوله: «واختُلف في المعاوضة بالربع الخِرب بربع غير خِرب».

ولم يجر عمل فاس ببيع الحبس وإن خرب، وإنما جرى فيها بالمعاوضة فيه كما قال ناظمه :

كذا معاوضة ربْع الحبس * على شروط أُسِّست للموتسي .

قال العلامة الرباطي : فقول الناظم: « معاوضة » يُخرج البيع بالثمن فإنه لم يجر به عمل أهل فاس في الربع الذي هو موضوع المسألة .

وقوله: « على شروط »، يريد – والله أعلم – وجود الخراب أو قلة المنفعة في ربع الحبس، وكون الربع المأخوذ أغبط لجانب الحبس وأكثر قيمة من ربع الحبس .

ويدل على أن المراد ما ذكرنا قوله في الشرح – بعد أن نقل فتاوي شيوخ فاس رحمهم الله – ما نصه : فتبين لك أن الذي جرى به العمل : المعاوضةُ والنقل وصرْف بعض الحبس في بعض كما تقدم في جمع الأحباس في نقطة واحدة . وأما البيع فلم يجْر به عمل، ولم نره وقع في بلدنا فيما أدركْنا ولا ما أدرك مَن قبلنا . / هـ. فقول العمل المطلق:

وما من الحبس لا ينتفعُ * به ففيه البيعُ ليس يمنعُ

هو في الحبس الذي لا نفع فيه بالكلية، كجنان لا تفي غلته بخدمته، وكخربة لا منفعة فيها، لا فيما فيه نفع يمكن أن يصلح به، كالحوانيت، وكدار يمكن كراؤها فتكرى للإصلاح حسبما أشار إلى ذلك في المختصر بقوله: « وأُخرج الساكن الموقوف عليه للسكنى إن لم تصلح لتكرى له »[15]، مع أن العمل لم يجر ببيع الحبس بفاس أصلا، وإنما جرى بالمعاوضة كما

---

(15) وذلك في باب الوقف أيضا .

والمعنى : وإن احتاج العقار الموقوف على معيّن لسكناه لإصلاح ولم يُصلحه الموقوف عليه من ماله أخرج الساكن الموقوف عليه للسكنى إن اختلّ الربع، وذلك ليُكرى لغيره مدة مستقبلة بشرط تعجيل كرائها وإصلاحه بما يُكرى به، فيسكنه مكتريه تلك المدة، فإذا تمت أخرج المكتري ليسكنه الموقوف عليه ويرجع إليه بعد ذلك .(هـ) .

ص227 رأيتَ، هذا الذي أدركنا عليه عمل من أدركنا من قضاة بلدنا رحمهم الله تعالى. **فالعمل الذي ذكره صاحب العمل المطلق هو في بلد غير بلدنا وزمن غير زمننا**، ولو فرضنا جواز البيع على ما ذكره صاحب العمل المطلق فلا يكون كالمعاوضة إلا بحكم القاضي بعد ثبوت السبب والغبطة فيه، فمادام لم يحكم بالبيع فلا بيع ولا معاوضة، ولا كلام لغير القاضي في ذلك كما أشار لذلك في المختصر بقوله:

«وإنما يحكم في الرشد وضده والوصية والحبس المعقب وأمر الغائب والنسب والولاء وحد وقصاص ومال يتيم القضاة»[16].

وفي المعيار عن ابن رشد: إن كانت القطعة المحبسة انقطعت منفعتها جملة وعجز عن كرائها وعمارتها فلا بأس بالمعاوضة فيها بمكان غيرها يكون حبسا مكانها على ما قاله جماعة من العلماء في الربع المحبس إذا خرب، ويكون ذلك بحكم القاضي بعد ثبوت السبب والغبطة للحبس فيما وقعت المعاوضة فيه، ويسجل ذلك ويشهد به. /هـ.

وقد نقل فتوى ابن رشد هذه مختصرة جماعة، منهم ابن سلمون والمواق والقلشاني وغيرهم.

ومن جواب للقلشاني مانصه: وأما البيتُ المحبَّس الداخل في الأرض الخربة، فإن كانت قد خربت وانقطعت منافعها جملة وعجز عن بقائها وكرائها، وثبت ذلك عند قاضي الموضع بواجب الثبوت، ثم رأى أن الغبطة في المناقلة بها فلا بأس بذلك، لاكن بحكم القاضي لا بتشهي المتعدي

(16) وذلك في الباب المتضمن لأحكام الحجر، والذي بدأه بقوله: «بابٌ، المجنون محجور للإفاقة، والصبي لبلوغه بثمان عشرة أو الحلم أو الحيض، أو الحمل أو الإنبات».
والمعنى أنه يحكم القاضي ابتداء في هذه الأشياء الواردة في العبارة المذكورة من رشد وسفه ووصية وحبس معقب، وشأن غائب علم موضعه، وشأن الانتساب لأب معين. .الخ. وإنما اختص الحكم بالقُضاة في هذه الأشياء لأهميتها وخطورتها.

الظالم. وبمثل ذلك أفتى ابن رشد، والخلاف في المناقلة وبيع الحبس الخرب معلوم، ولاكن المعول عليه هو ما أفتى به ابن رشد في المناقلة / هـ.

وفي أوائل الأحباس من المعيار أن ابن لب سئل عن دار وجنة، كلاهما حبس على مسجد، فالدار يخاف عليها السقوط، والجنة لا يفي فائدها بمغْرَمها.

فأجاب: يثبُت عند القاضي أن الحبس المذكور قد عدمت فائدته وتعذرت منفعته، وأن تعويض غيره عنه من النظر والمصلحة، ويباع بأمر القاضي وتسويقه على القول بجوازه، ويكون بيعه بالسداد، ويُشترى بثمنه ما يصلح للحبس، ويحبس عوضا عن المبيع، وإن عقدت فيه معاوضة بما يكون حبسا فهو أحسن من بيعه بالثمن / هـ.

وقوله: (فهو أحسن) مفرَّعٌ على القول بجواز البيع كما ترى، وأما على القول بمنع البيع فالمعاوضة متعينة دون البيع كما لا يخفى، وقد علمت أنه لا عمل على البيع بفاس ونواحيها، لاسيما فيما له نفع كالحوانيت والدار غير المتخربة التي ينتفع بها ويمكن كراؤها، بل ما كان كالحوانيت التي بالأسواق العامرة المغبوطة لا تتأتى فيه المعاوضة، فضلا عن البيع،

ص228 **وبسبب ما ذُكر وتقرر أشهد القاضي - سدده الله - والفقهاء المذكورون أن الذي ظهر لهم في القضية المذكورة** هو أن ما وقع من بيع الفقيه العدل سيدي محمد بناني للدار المذكورة والحوانيت المضافة لها المذكورة لا اعتداد به في نظر الشرع، وأنه يجب رد الخمسين ريالا المدفوعة لربها، إشهادا تاما، شهد على من ذُكر دامت كرامته وسلامته بما فيه عنه وهو بحيث يجب له ذلك، وعلى غيره من الفقهاء الأربع المذكورين إثره بما فيه عنهم وهم عارفون قدره وبأكمله، وفي أواسط شعبان الأبرك عام أحد وعشرين وثلاثمائة وألف، فلان بشكله وفلان بشكله: الشريف الفقيه العلامة سيدي محمد بن رشيد العراقي، الشريف الفقيه العلامة سيدي أحمد بن الخياط، الشريف

الفقيه العلامة سيدي خليل الخالدي، الشريف الفقيه العلامة سيدي أحمد ابن الجلاني.

الحمد لله، الفقه المجلوبة نصوصه أعلاه صحيح، وفي عين النازلة صريح، وعليه يوافق عبدربه العباس بن أحمد التازي كان الله له، وعبد ربه سبحانه وتعالى عبد السلام بن عمر العلوي لطف الله به آمين، وعبد السلام بن محمد الهواري لطف الله به. /هـ.

قلت: ما ذكره من أن البيع لم يجر به عمل الخ فيه نظر، بل لا فرق بين البيع والمعاوضة، إذ هي بيع أيضا، وإنما المدار على توفر الشروط، فإن حصلت فيجوز البيع.

وقوله أيضا: (إن كلام العمل المطلق في الحبس الذي لا نفع فيه بالكلية.. إلخ) **مناقض لقوله**: (وأما البيع فلم يجر به عمل ولم نره وقع في بلدنا) الخ، إذ مضمون هذا الكلام أن البيع لم يجْر به عمل أصلا، ومضمون الكلام الذي قبله أنه جرى به العمل لاكن على وجه الخصوص لا على وجه العموم.

وقوله: (وكدار يمكن كراؤها فتكرى للإصلاح حسبما أشار إلى ذلك في المختصر بقوله: «وأخرج الساكن» الخ) **كلام لا معنى له**، إذ الكلام في المعاوضة أو البيع لا في الكراء.

وقوله: (هذا الذي أدركنا عليه عمل من أدركنا من قضاة بلدنا رحمهم الله تعالى الخ)، **المراد ببلده مدينة سلا لا فاس**، إذ لم تكن بلده قط ولا سكنها مدة عمره إلى أن جاء إليها قاضيا نحو الخمسة أعوام ومات بها، وعليه فلا حجة في قضاة من أدركه ببلده، إذ ليسوا ممن يُحتج بعملهم.

وقوله: (فلا يكون كالمعاوضة إلا بحكم القاضي الخ) **صحيح**.

وقوله: (ولا كلام لغير القاضي في ذلك كما أشار لذلك في المختصر الخ) **كلام المختصر خاص بالحبس المعقب كما هو لفظه، وكلامه يقتضي العموم،** تأملْه، والله أعلم.

ص229 **والحاصل أن البيع معاوضة أيضا،** إذ يباع الأصل بالثمن ثم يُشترى به أصل، فالمآل واحد، ويأتي الكلام قريبا على ذلك إن شاء الله.

وأجبت عما يفهم من الجواب، ونصه:

الحمد لله، حيث لم يكن بيد المدعى عليه عقدةٌ على الدار المحبسة على المسجد، المتنازع عليها من ناظر الوقت، ولا موافقةٌ من قاضيه ولا من إمام مسجده كان استيلاؤه عليها وتصرفه فيها من باب التعدي ولو إلى أقرب مدة، فضلا عن هذه المدة البعيدة جدا، وعليه فكراؤها لازم له من يوم دخل إليها، وله قيمة ما جدد من أنقاضه مقلوعا.

قال القاضي المكناسي في مجالسه: وأما ما بناه، أي المكتري، **فقال ابن القاسم فيه:** ليس له إلا قيمته منقوضا، **قال في المدونة:** وما بناه بأمر رب الدار أو بغير أمره من غير الكراء، فما كان لنقضه قيمة فلرب الدار أن يعطيه قيمته مقلوعا، وليس للمكتري أن يأبى ذلك، فإن لم يكن في نقضه ما ينتفع به مثل الجص والتزويق والتراب فليس له فيه شيء. **وقال الزرويلي: قال ابن حبيب:** ما بناه فيها بإذن ربها، له قيمته قائما، وما عمله بغير إذن ربها فله قيمته مقلوعا، قاله مطرف وابن الماجشون، ورروياه عن مالك/هـ.

ونحوه قول الحافظ الونشريسي في طرر الفشتالي: قال المتيطي:

إن بنى المكتري من ماله ما ينتفع به بغير إذن رب الدار فعليه عند خروجه قلعه، إلا أن يأخذه ربعها بغير شيء إن لم تكن له قيمة كالجص والنقش، وإن كانت له قيمة فبقيمته مقلوعا، وإن بناه بإذنه ففي كون قيمته كذلك أو قائما قولان لابن القاسم ومطرف وابن الماجشون مع روايتهما./هـ.

فاتفقت كلمتهم كما ترى على أن من بنى بغير إذن إنما فيه قيمته مقلوعا، مع فرض أن الباني له عقدة على المحل المتصرف فيه وأنقضت، فكيف بمن لا عقدة له على المحل أصلا كما هنا.

وأما تجويز نائب إمام الصلاة والناظر الجديد كراءها بالشيء التافه إلى تلك المدة الطويلة جدا، وإمضاؤهما لذلك فغير صحيح قطعا ولا معتبر شرعا.

أما أولا فإن النائب المذكور لا ولاية له على الحبس أصلا، وإنما أقامه الإمام مقامه في الصلاة بأجرة يقبضها منه لا غيرُ، وأما الناظر الجديد فلم تكن له تولية على الحبس في ذلك الوقت، أعني وقت تسلط المدعى عليه على تلك الدار، فإجازته الآن لا تفيد شيئا، إذ لا تولية له على ما كان قبل نظارته، فهو أجنبي من جميع ما تقدم قبل توليته، فإجازته لما سبق عليها هي والعدم سواء.

وأما ثانيا فإن كراء دور الحبس إنما يجوز لنحو العامين على ما جرى به العمل، ونظَمَهُ أبو زيد الفاسي بقوله:

ص230 وأعط أرض حبس مغارسة * وفوق عام دُورها المحبّسة

وقال ابن سهل في جواب له نقله شارح العمل الفاسي عن كراء أرض محبسة لخمسين عاما **ما نصه**: إن الكراء لهذه المدة الطويلة فاسد يفسخ الخ. **وقال أبو علي بن رحال في شرح المختصر**: وإذا وقع الكراء لمدة لا تجوز فإنه يفسخ، إلا إن عثر عليه بعد أن بقي يسيرٌ من المدة فلا يفسخ، قاله ابن رشد. **قال الحطاب**: ولم يبين حد اليسير، والظاهر أنه كالشهر والشهرين كما في مسألة كراء الوصي ربع يتيمه ثم يرشد.

وفي البرزلي عن نوازل ابن رشد في حبس على بني فلان أكرى أحدهم نصيبه خمسين عاما قال: يفسخ، هذا إن وقع الكراء على النقد، وعلى غير النقد، الصحيحُ عندي المنع، وهذا فيما يفسخ فيه الكراء بموت المكري، وأما

على نحو المساجد والمساكين فلا يكريه الناظر لأكثر من أربعة أعوام إن كانت أرضا، أو أكثر من عام إن كانت دارا، وهو عمل الناس، ومضى عليه عمل القضاة، فإن أكرى أكثر من ذلك مضى إن كان نظرا على مذهب ابن القاسم/هـ.

وأما ثالثا فبتقدير أن الإمام والناظر عقدا تلك الدار لهذه المدة فإنه لا يجوز، إذ لا مصلحة في كرائها لهذه المدة بذلك التافه لما فيه من المفسدة العظيمة التي هي تضييع أموال الحبس بغير طائل، وقد تقرر العمل بفاس على معاوضة ربع الحبس الخرب على شروط كما قاله أبو زيد الفاسي :

كذا معاوضة ربع الحبس * على شروط أُسست للمؤتسي.

وأما الاستغراق فلم يجر به عملٌ، وذلك لأن المعاوضة لا تكون إلا مع الغبطة للحبس كما هو أحد شروطها، فلا تكون بالمساواة ولا بالنقص اليسير، وأما هو فلا يكون إلا بالتافه. وعليه فلا وجه لترك المعاوضة التي فيها مصلحة ظاهرة للحبس، وارتكاب الاستغراق الذي هو مفسدة محضة له، وقد قال الحطاب في التنبيه التاسع عند قول المختصر: «أو ناظر»(*) **ما نصه**: ولا يجوز للقاضي ولا للناظر التصرف إلا على وجه النظر، ولا يجوز على غير ذلك الخ. ومعلوم أن كل من ناب عن غيره فهو معزول عما لا مصلحة فيه، فأحرى ما تحققت فيه المفسدة العظمى.

وبيانها أن الدور المحبسة على الإمام مثلا إنما حبست عليه ليأخذ غلتها ويقوم بوظيف الإمامة ناشطا به، والاستغراق المذكور يؤدي إلى تعطيل هذا الوظيف وعدم القيام به، لأنه تكْرى معه الدور بشيء حقير كسبع أواق في الشهر للإمام في الدار التي من شأنها أن تكرى بخمسين مثقالا في

(*) وذلك قوله في أثناء باب الوقف في اتباع شرط الواقف والعمل به إن كان جائزا.
«واتبع شرطه إن جاز، كتخصيص مذهب أو ناظر، أو تبدئة فلان بكذا» إلخ. ما سبقت الإشارة إليه في تعليق سابق.

ص231 الشهر، وبالضرورة أن هذا القدر الحقير من المشاهرة لا يوجد من يقوم معه بوظيف الإمامة ولو في وقت واحد من الأوقات الخمسة، فأحرى الخمسة الأوقات كلها، فيصير ذلك المسجد كأنه لا حبس فيه على إمامه، **وذلك يؤدي إلى ترك الجماعة فيه، بل وإلى انقطاعه بالكلية وخرابه كما قاله في المعيار نقلا عن الإمام سيدي أحمد بن زاغو، ونصه: فلولا الجرايات على إقامة رسوم الدين وأسسه في هذه الأوقات لم يكن من الدين شيء، ولولا مرتبات القضاة والأئمة والمؤذنين والمدرسين وأشباههم لم تجد لهذه الشعائر خبرا ولا أثرا، وحسبُك بالمساجد التي لا جراية لمؤذن ولا إمام فيها كيف تعطلت فيها الجماعات، وانطمست الصلوات فيها في كثير من الأوقات الخ، قال أبو علي بعد نقله: وما قاله هو الحق بلا مرية لمن أنصف** / هـ. وكذا نقله الرهوني وسلّمه.

وأما رابعا فكراء دور الحبس للسبعين عاما والثمانين لا يجوز بحال، لأنها لا تصل إلى هذه المدة غالبا، بل تتغير قبلها إما في الحال أو المآل، وإذا انقضت هذه المدة أظهر المكتري صوائر صيرها عليها في هذه المدة، فيعقد الدار هو أو ولده أو حفيده بسبب تلك الصوائر لمدة أخرى كالمدة الأولى أو أكثر في مقابلة هذه الصوائر فلا تخرج الدار من يده أصلا، وهذا في الحقيقة بيع بالشيء التافه لا كراءٌ، وهو لا يجوز كما يأتي. **قال ابن الحاجب**: وتقيد -أي الاجارة - بمدة يبقى فيها غالبا؛ **قال شارحه**: يعني أن من صحة الاجارة أن تكون مدةُ المنفعة مما يصح استيفاؤها من الرقبة المعينة، ولا يجوز أن تكون المدة في ذلك أوسع من الزمان الذي تبقى إليه الرقبة، وتعيين ذلك يختلف باختلاف الذوات، فليس الدواب كالرقيق، ولا الرقيق كالعقار، وكذلك أنواع العقار، فليست الدار القديمة كالأرض البراح / هـ.

ونحوه لابن شاس، وفي التحفة :

وتُكترى الأرض لمدة تُحدْ * من سنة والعَشرُ منتهى الأمدْ

والدُّور دون الأرض كما صرح به اللخمي ونقله الحطاب.

هذا، وقال ابن سلمون: أما الأحباس على المساجد والمساكين فلمتولي النظر أن يعقد الكراء فيها إن كانت أرضا لأربعة أعوام، وإن كانت دارا لعام واحد، على ذلك جرى العمل. /هـ. نقله شارح العمل، وقال بعده: ذكر الزرقاني أن محله في الدار حيث لم تدْع ضرورة لأكثر من ذلك، وإلا جاز. **ففي البرزلي**: وقعت مسألة في القيروان في دار حبس للفقراء انهدمت، فأكراها قاضي الجماعة إلى سنين كثيرة بما تبنى به، ورءاه خيرا من تفويتها بالبيع. /هـ، وهذا هو المعتمد /هـ نص الزرقاني.

ص232 **ومثله في جواب التازغدري حيث قال**: أو تكرى لمن يقدم فيها ما تصلح به وإن طالت مدة الكراء وأكريت برخص، ولا يَعدم ذلك، لغبطة موضعها. /هـ، ولا شاهد فيه، لأنه يحمل ذلك على عدم إمكان المعاوضة، **بدليل قوله**: (ورءاه خيرا من تفويتها بالبيع الخ) فإنه إنما خاف أن تذهب عينها بالبيع فتضمحل، وأما المعاوضة فليس فيها ذهاب العين المحبسة وإنما فيها تبديلها بأحسن منها، ولأنهما لم يقولا: وإن طالت المدة جدا كما هو موضوع النازلة، إذ قد يحمل الطول في كلامهما على مدة بعيدة، ولاكن بشرط أن تصل إليها الرقبة سالمة، ولا يلزم من ذلك جوازه إلى مائة سنة ومائتين، بل هذا ممنوع.

وكذلك قوله (برخص) يُحمل على الرخص المعتاد كنقص واحد من عشرة أو إثنين أو ثلاث منها، ولا يلزم من ذلك كراؤه بالشيء التافه جدا كما هو الواقع الآن، بحيث يفضى إلى ترك القيام بالوظيف، فهذا لا يقوله التازغدري ولا غيره، وعلى تقدير أنه قاله وصرح بجواز كرائه بالشيء التافه إلى الأجل البعيد جدا لم يصح مع إمكان المعاوضة بأحسن منه أو مثله، **إذ لا يقول أحد بمساواة المصلحة للمفسدة، فضلا عن تقديم المفسدة عليها**، ولأن ما قالاه من الكراء للمدة الطويلة برخص خلاف عمل فاس من المعاوضة.

وأما خامسا، فإن كراءها لهذه المدة الطويلة جدا في معنى بيعها، وهو لا يجوز بثمن تافه، وعلى القول بجواز بيعه بالثمن المعتاد فإنه يجوز بإذن القاضي كما تقدم في نص الزرقاني لا بدونه كما في هذه النازلة.

قال ابن الناظم: أفتى ابن رشد في أرض محبسة عدمت منفعتها بسبب ضرر جيران أن تباع ويعوض بثمنها ما فيه منفعة.. **إلى أن قال**: ويكون ذلك بحكم القاضي الخ.

وأيضا فإنهم فعلوه للتوصل إلى بيع الحبس، فصارت ديار الحبس بسببه تباع جهارا من غير معاوضة ولا استبدال ولا منفعة تعود عليه في الحال ولا في المئال، فلو فُتح هذا الباب لم يبق حبس على إمام ولا مؤذن ولا غيرهما مما فيه نفع للمسلمين، ولا يخفى أن ذلك ضرر عظيم في الدين، فيخسى الذي للغي يبغي توصلا، والله أعلم، قاله وكتبه المهدي لطف الله به.

وبعده، الحمد لله؛ المسطر أعلاه صحيح غني عن مزيد البيان والتوضيح، فيه من النصوص الفقهية ما كفى، ومن البراهين والأدلة ما شفى، فصارت الزيادة عليه من التطويل، والله يقول الحق، وهو يهدي السبيل. وكتب موافقا عبيد ربه؛ محمد المامون بن رشيد العراقي الحسني كان الله له وغفر له.

وبعده، الحمد لله، وبعد، فلا زائد على ما أبداه الفقيه المفتي الأول من النقول الشاهدة بفضل عقله ووفور اطلاعه وعلمه، فالزيادة على ذلك من (ص233) التطويل الذي ما عليه تعويل، وحسْبُ(*) المنصف اللبيب أن يقول: كفانا شأن جلْب غيرها، والفحصَ عما يوافقها في مواطنها، وبالله سبحانه التوفيق، قاله وكتبه عبد ربه العباس بن أحمد التازي لطف الله به.

(*) حسْبَ: بسكون السين: بمعنى كاف أو يكفي، وقد وردت الكلمة في غير ما آية من القرآن الكريم، مثل قوله تعالى: ﴿**الذين قال لهم الناس إن الناس قد جمعوا لكم فاخشوهم فزادهم إيمانا، وقالوا: حسبُنا الله ونعم الوكيل**﴾. س. آل عمران، 173، وقوله سبحانه: ﴿**يا أيها النبيء حسبُك الله ومن اتبعك من المومنين**﴾. س. الأنفال، 64.

وبعده، الحمد لله، وبعد، فلا مزيد على ما جلبه المفتي أولا من نصوص الأئمة الدالة على أن من بنى دارا مثلا حبسا أو غيره من غير إذن أو به ولا كراء بيده فله قيمته مقلوعا أو قائما هو الحق والصواب، وكذا ما ذكره من عدم المصلحة في إكراء الأحباس للمدة الطويلة جدا بالشيء التافه لما فيه من تعطيل الحبس وانطماس مآثره لا يخفى على ذي لب سليم وضوحه، ولا يخلتج في صدر المنصف المجرب للأمور خلافه، والله أعلم بالصواب، وإليه المرجع والمآب، وكتبه عبيد ربه وأسير ذنبه وهواه، الراجي عفو مولاه، خليل بن صالح الخالدي الحسني وفقه الله.

ص233

وبعده؛ الحمد لله وحده. وبعد، فلا يخفى على كل منصف سالم الصدر أن الاستغراق في هذه النازلة غير متوفر الشروط والأركان، وأن عدم صحته مما لا يختلف فيه إثنان، وقد استدل على ذلك المفتي الأول بما شفى، ونقل من النصوص الصريحة ما كفى، فالزيادة عليه تطويل بلا فائدة، ولا ضرورة إلى ذلك داعية، والله الهادي بمنه إلى الصواب، والموفق بفضله وكرمه ذوي الألباب، وكتبه أفقر العبيد إدريس بن محمد بوعبيد لطف الله به في الدارين، آمين.

وبعده، الحمد لله على ما أنعم وعلَّم، وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم.

وبعد، فما سطَّره المفتي الأول وفقه الله تعالى في توهين هذا الاستغراق لما احتفَّ به من الأمور الموجبة لإبطاله وإهماله وعدم إعماله، – ككون المدعى عليه ليس بيده عقدةٌ على الدار المتنازع فيها من ناظر ذلك الوقت ولا موافقة من قاضيه، وكون المدة فيه طويلة جدا لا تبقى معها الرقبة على حالها غالبا، وكلما قرب انتهاء المدة يجدد المكتري أو وارثه أو المكتري منه موجبا آخر بعيوب كثيرة وصوائر غزيرة لمدة أخرى كالمدة الأولى أو أكثر حتى لا تخرج الدار مثلا من يده غالبا إلى غير ذلك –، **كله صحيح**، والنقل الذي

جلبه على ذلك هو في عين النازلة صريح، **وكذا ما ذكره**، - من أنه لا وجه لترك المعاوضة في ربع الحبس بشروطها المعهودة التي فيها مصلحة ظاهرة للحبس، وارتكاب الاستغراق الذي نفعه -، **هو والعدَمُ سواء**، وكذا ما أول به كلام الزرقاني وجواب التازغدري المذكور في المعيار هو أيضا في غاية الظهور لمن له بمسائل الفقه إلمام وشعور، فلقد أجاد في ذلك، وكفى عن المزيد على ما هنالك، وعليه يوافق عبيد الله؛ محمد بن الطاهر بناني وفقه الله.

وبعده، الحمد لله؛ حيث كان الاستغراق المشار له أعلاه في الدار ثَمة غير تام الأركان لانعدام الركن الأعظم وهو المستغرق كسْرا، فماهية الاستغراق حينئذ منعدمة عقلا وشرعا، وإذا انعدم الاستغراق الشرعي فاستيلاء المستولي المذكور أعلاه على منفعة الدار المذكورة هو التعدي بعينه، والمتعدي ضامن كل ما فوته من المنفعة مدة استيلائه كما نص عليه خليل رحمه الله في مختصره وغيره، وعليه فكراء الدار المذكورة من تاريخ الاستيلاء هو لازم للمستولي ومن تنزل منزلته بالإرث أو الشراء إن علم، ويُنقص من الكراء المذكور قيمة الأعيان التي أصلح بها إن انتفع بها بعد إزالتها كالخشب والزليج مقلوعة، والنصوص الشاهدة لما ذكر قد جلبها المفتي الأول حفظه الله، فلا حاجة تدعو لتكرارها، وفي تلك النصوص كفاية، ولها بالمقصود وفاء غاية، وبذلك يقول عبد ربه المكي ابن المهدي بان سودة المري كان الله له بمنه.

ص234

وبعده، الحمد لله وحده، وصلى الله على مولانا محمد وآله وصحبه وسلم، وبعد، فلا مزيد على ما أبداه المفتي الأول صدْرَه، ولا محيد على ما أصدره، فقد ساق الأدلة والنصوص، واستوفى في المسألة المنصوص، فإن الاستغراق المفتى فيه غير وافي شرطه، ولا متوفر شرطه فلا يُقضى به، ولا حجة للمتمسك به، فعليه رد المحل لربه، قاله موافقا على ما بأعلاه عبد ربه علي بن عبد القادر ابن سودة لطف الله به.

وبعده؛ الحمد لله وحده؛ ما أجاب به الفقهاء أعلاه عن نازلة الاستغراق – حيث أشير –، **صحيح**، وما ساقه المجيب الأول من نصوص الأئمة الاعلام في عين النازلة صريح، وعليه يوافق عبيد ربه وأسير كسبه محمد الحفيد بن محمد الشامي لطف الله به، وكان له بمنه.

وبعده، الحمد لله وحده، وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد وآله.

وبعد، فقد تأمل كاتبُه سامحه الله قضية الدار المستغرقة أعلاه، فظهر له أن الاستغراق المحدَّث عنه فاسد، يفسخ متى عثر عليه لوجوه:

أحدها : أن المستغرق المذكور عمد إلى الدار وسكنها بعد الإصلاح بغير إذن ناظر ولا عقدة ولا مطالعة قاض، فهو في الإقدام على ذلك من عندياته ظالمٌ يجب الضرب على يده وتغيير فعله متى عثر عليه، والناظر في الأحباس بمنزلة الوصي. وفي اللامية: وناظر وقف كالوصي تنزلا. فمن تسَوَّر على الحبس بغير إذنه وموافقته فله رد فعله.

ثانيها : أن مخالفة الأعراف في الغالب إنما تكون لريبة ودسيسة، ولذلك –والله أعلم– استبد هذا بسكنى الدار ولم يحتجْ لإذن من له النظر.

ثالثها : **أن الناظر وكيل، وهو معزول عن غير المصلحة.**

قال الإمام القرافي: لا يتصرف من وُلِّي ولاية الخلافة فما دونها إلا لجلب منفعة أو درء مفسدة الخ. وعليه فتسليم من ولي النظارة ثانيا ما فعله المستغرق الأول من موجبي الافتقار والصائر بعد عشرة أعوام فأزيد لا يصح، إذ هذه المدة يختلف فيها ثمن الصائر اختلافا ظاهرا بالزيادة أو النقصان، وما احتمل أن يكون فيه الغبن على الحبس لا يرتكبه الناظر، إذ يحتمل أن الناظر الأول لم يقع منه تسليم لما رأى على الحبس من الحيف والزيادة، فلذلك لم يشهد عليه التسليم، وفي هذه المدة التي بين الأول والثاني يحتمل أن ما قوم أولا بعشرة صار الآن بثلاثة، وهكذا ففيه من الضرر على الدار المذكورة ببقائها في تصرف المصير المذكور وطول مدتها ما لا يخفى.

ص235

رابعها : إن هذه المدة مظنةٌ لادعاء الملك في الدار المذكورة وإدخالها لزمام التركات، لكون هذه المدة – وهي مجموع مدة المستغرق الأول والثاني الذي اشترى من ورثة الأول وأصلح – مائة سنة وخمس عشرة سنة، **وقد منع العلماء كراء دور الحبس لنحو عشرين سنة، وعللوه بمخافة ادعاء الملك مع الطول، وبمخافة الغبن على الحبس بحدوث الرغبة في بعض السنين كما قاله أبو إسحاق الشاطبي في بعض أجوبته**، فإذا مُنعُوا ذلك مع إذن الناظر وموافقته فماذا يقولون هنا؟، بل الفساد هنا أحروي، ولا يقدح في هذا ما ذكره الزرقاني – من أنه إذا دعت ضرورة لأكثر من السنة جاز، وما في البرزلي من أن دارا للفقراء بالقيروان تهدمت فأكراها قاضي الجماعة إلى سنين كثيرة بما تُبنى به، ورآه خيرا من تفويتها بالبيع قائلا: وهو المعتمد، ولا بما قاله الإمام التازغدري في جوابه عن الدار التي بدرب ابن حيون من **قوله**: (أو تكرى لمن يقدم فيها ما تصلح به ولو طالت مدة الكراء وأكريت برخص الخ)– المقتضي باطلاقه جواز هذه المدة، **لأنا نقول**: يدل على أن هذه المدة غير مقصودة، استكثارُ العلماء لعشرين سنة، بل العشرة أعوام، **وقد قال الإمام** فيمن أكرى حبسا إلى عشرين سنة **ما نصه**: ولقد أكثر في السنين فليكتبوا عليه كتابا. انتهى.

فاستكثار العلماء لما ذُكر دليلٌ على فسخ الكراء هنا من غير تأمل،

وقد نقل الحطاب عن البيان ما نصه: فإن وقع الكراء في السنين الكثيرة – على القول بأنه لا يجوز – فعُثر على ذلك وقد مضى بعضها، فإن كان الذي بقي يسيرا لم يفسخ، وإن كان كثيرا فسخ على ما قاله أشهب في كتاب محمد /هـ. **قال شارح العمل: قلت: لم يبيِّن حدَّ اليسير**، والظاهر أنه كالشهر والشهرين كما في مسألة كراء الوصي ربْع الصغير ثم تبين رشدُه. /هـ.

وبتأمل هذا كله يظهر صحةُ ما قلناه من فساد الاستغراق وفسخه، بل لما ينشأ عن الاستغراق من الاستيلاء على الحبس وادعاء الملك فيه مع الطول لا ينبغي أن يُرتكَب، سيما حيث كان الحبس يحاز عليه كغيره،

لجريان العمل بالمعاوضة مع توفر شروطها، وأما إذن نائب الإمام للمشتري في الإصلاح الثاني فمن هذا القبيل، وحسبنا الله ونعم الوكيل، وقيده عبد ربه؛ عبد السلام بن عمر العلوي الحسني لطف الله به.

ص 236 **وبعده، الحمد لله وحده**، وصلى الله على سيدنا محمد وآله،

وبعد، فلا شك ولا مرية في بطلان هذا الاستغراق وفساده، ويجب فسخه ولا يجوز إعماله، وذلك لأنه فاقدٌ رُكْنَهُ الأعظم الذي هو المستغرق بالكسر، فماهية الاستغراق حينئذ منعدمة شرعا، وحيث انعدمت كان الاستيلاء على الدار المتنازع فيها تعديا محْضا، يعلم ذلك كله من له أدنى تمييز، ولأن كراء دور الحبس إنما يجوز لنحو العامين على ما جرى به العمل لا لنحو هذه المدة الطويلة جدا التي تؤدي إلى تمليك الحبس، وتؤدي إلى عدم القيام بوظيف الصلاة في المسجد المحبس عليه الدار لعدم انتفاع إمامه، ولأن هذا الاستغراق إنما فيه تضييع مال الحبس بلا طائل، فلو كان بيد هذا المستولي عقدةٌ من ناظر الوقت لوجب نقضها، لأن الناظر بمنزلة الوصي معزول عن غير المصلحة، لاسيما والمستولي لا عقدة بيده من ناظر الوقت، ولا إذن من قاضيه.

وأما إجازة الناظر الثاني ونائب إمام المسجد فهي والعدَمُ سواء، وشواهد ذلك من الفقه وكلام العلماء نقلها المفتي الأول، فقد أجاد وأفاد، وبلغ الغاية القصوى والمراد، فإعادة ذلك إنما هي مجرد تطويل، وحسبنا الله ونعم الوكيل، قاله وكتبه عبد ربه محمد بن الحسين العرائشي كان الله له في الدارين بمنه وكرمه، آمين. / هـ ما كنا قيدناه في مسألة الاستغراق ووافق عليه جل من يتعاطى الفتوى من أهل الوقت بفاس.

إلا أن قول بعض المفتين منهم: (سيما حيث كان الحبس يحاز عليه كغيره الخ) تبع فيه صاحب البهجة في التنبيه الأول: وغير أصل عادم النفع صرف .·. البيت، فإنه ذكر هناك أنه يحاز عليه كغيره، قال: وقول العلامة:

(لا يحاز عليه) إنما ذلك حيث لم يجر العمل بالمعاوضة فيه والبيع، وإلا فهو كغيره، ما لم يكن معلوما بالجاه والكلمة، وإلا فلا يعمل بحيازته الخ، **وهو قصور منه خرج به عن المذهب، إذ لم يقله أحد سواه، فهو من تفقهاته،** وظاهرٌ أنه لا يلزم من جري العمل بالمعاوضة والبيع في الحبس أنه يحاز عليه، بل لا حيازة على الحبس وإن طالت. **وقول ابن عاصم في التحفة:** (وانقطعت حجة مدعيه .٠. الخ)، مقيَّد بحق الآدمي، أما ما كان لله تعالى فلا. **قال الزرقاني** على قول المختصر في الحيازة: «لم تُسمع ولا بينته»(*) **ما نصه:**

وقيَّد قوله (لم تسمع الخ) بحق الآدمي، وأما في حق الله كرفق وبناء بطريق فَتُسمَع البينة ولو زادَت مدة الحِيَازة على الأمَد المذكُور، قف على آخِره، وسلَّمَه المحشيان.

ص 237

وقال المحقق الزرهوني في نوازله:

الحمد لله، جواب عن مسألة تظهر من الجواب، ونصه:

الحمد لله، إن الحائز لما ثبت في حوالة أي زمام الحبس أنه حُبِّسَ على كذا يكلَّف ببيان وجه حوزه له، ولا يكفيه قوله: حوزي وملكي، لأن الحوالة المذكورة يعمل بما فيها إذا لم يعارضه ما هو أقوى منه.

ففي جواب لأبي إسحاق الشاطبي حسبما في المعيار أن العمل على ما في زمام تكبير الأحباس، إلا أن يوجد ما هو أثبت/هـ.. **وزمام تكبير الاحباس هو المعبر عنه اليوم بالحوالة،** لأنه نُقل وحُوِّل من أصل تحبيسه إليها،

(*) وذلك في أواخر الباب المتعلق بالشهادة والشهود العدول، وما يتعلق بها من الأحكام والشروط، إذ لم يَخُصَّ الشيخ خليل في مختصره بابا منفردا بأحكام الحيازة وإنما يذكر بعض مسائلها في أبواب مختلفة تتعلق بالمسألة.
والعبارة من أولها ـ كما سبقت الإشارة إليها في تعليق سابق ـ هي قوله: «وإن حاز أجنبي غيرُ شريك وتصرَّف، ثم ادعى حاضر ساكت بلا مانع عشر سنين لم تُسمع (أي دعواه) ولا بينتُه، إلا بإسكان ونحوه. إلخ.

قاله بعض شيوخنا، **قال**: فإذا لم يوجد بيد الخصم ثبوت أقوى مما فيها فالعمل فيها متعين(هـ).

وبعده، الحمد لله؛ ما رسم أعلاه صحيح، ويؤيده ما في تبصرة ابن فرحون في باب القضاء بقرائن الأحوال والأمارات عن أبي الحسن الطنجي **قال، قال سحنون**: ما وجد عليه علامة الحبس فإنه يبقى حبسا في السبيل، وفيه خلاف، والمعوَّل في ذلك على القرائن، فإن قويت حُكم بها، وإن ضعُفت لم يُلتفت إليها، وإن توسطت توقف فيها وكشف عنها وسلك طريق الاحتياط. /هـ، هذا كله ما لم يعارضه معارض، فإن عارض ذلك شيء نظر فيه/.

وفيه أن القاضي ابن السليم كتب إلى ابن زرب في رجل من أهل الثغر وجد بيده فرس (موسوم)، في فخذه حبس لله تعالى، **رُفع إلى القاضي فسئل عن وجه تملكه للفرس، فقال**: إشتريته ببلاد البربر، فلما أتيت سجلماسة خفت أن أغرم عليه أو يُنزع مني فوسمْتُه بهذا رجاء أن يطلق لي، **فكتب إليه ابن زرب**: إن عُرف ملكه للفرس قبْل هذه السمة، وإلا أقام بينة وخُلِّي بينه وبينه، وإن لم تقم بينة بما ادعاه فأمضه في سبيل الله على ما ظهر من وسمه، لا يُصَدَّق الثغري في هذا إلا ببينة/هـ. **ونحوه في المعيار**، وإثبات الشيء المعين في حوالة الأحباس لا يُقصر عن الوسم عليه أنه حبس، فيكشف من وجد بيده، **زاد في التبصرة**: ويؤيد ذلك ما رُوي أنه صلى الله عليه وسلم كان يَسم إبل الصدقة وحدها، وإبل الجزية وحدها، فدل ذلك على أن الوسم يُعمل به ما لم يعارضه معارض، والله أعلم، وكتب محمد العربي الزرهوني تغمده الله برحمته/هـ.

وسئل القاضي سيدي العربي بردلة عن مناقلة في عقار حبس وقعت بغير حكم قاض، غير أنها وقعت على السداد والصواب كما يجب، ومضى لها سنون كثيرة، فهل تمضي ولا سبيل إلى فسخها كما ذكروا في الأمور التي

ص 238 لا يَحْكُم بها إلا القضاة إذا وقعت صوابا من مُحَكم بشرطه كما في المختصر، أو برضى أربابها كما عند المحققين من شراحه، وهذه من جملتها وإن كان فيها اختلاف؟، وهل يدخل هذا في قول من قال : من فعل فعلا لو رفع إلى القاضي لم يفعل سواه مضى على خلاف فيه، أو هذا في المتفق عليه؟، وهل لمن احتج على نقض المناقلة المشار إليها بقول ابن رشد كما في ابن سلمون وغيره: (ويكون ذلك بحكم القاضي) ونحوِ هذا حجة أم لا لعدم تعرضه للمفهوم المقصود في المسألة؟، فإن مثل ذلك بل أشدَّ وقع في عبارة غيره، كقوله في المختصر: «وإنما يحكم» الخ(*)، ومع ذلك ذكروا في مفهومه ما تقدم.

ثم إنه وقع في المناقلة المشار إليها أن العقار المدفوع في الوقف كان ذا أشجار فاندثرت وصارت براحا لطول المدة، والوقف كان أضافه آخذه إلى عقار له وورث الكل عنه، وجهلت حدود المضاف من المضاف إليه، وتعذرت معرفة ذلك لطول العهد بالمناقلة المذكورة، فإذا قيل بالنقض لا محالة فكيف يكون الحكم الخ؟.

فأجاب بأن المناقلة المذكورة نافذة ماضية لأمرين:

أحدهما وقوعها على السداد، ويبعد كلَّ البعد أن تكون مطالعة القاضي من الأمور التعبدية، وإنما هي معقولة المعنى، وإذا كانت معقولة ووجد ذلك المعنى الذي هو المقصود منها فلا يبقى للفسخ محل إلا قمع المفتات مثلا إن قيل به في النازلة، وذلك محله القرب لتظهر فائدته، وأما مع تطاول الأعصار فلا معنى له فيما يظهر.

ثانيهما : ما وقع من الفوات في المدفوع عوضا بذهاب عين الأشجار وما عرض من جهل حدود الحبس وتعذر معرفته، والله سبحانه أعلم/هـ.

(*) سبقت الإشارة إلى هذه العبارة في الهامش 16 من هذا الباب.

وسئل الشيخ المسناوي، رحمه الله، **عن مسألة قوم بنوا مسجدا بقرية وحبَّسوا عليه شجر زيتون، وهذا المسجد كالمختص بهم، إذ بالقرية مسجد آخر لعامة أهلها**، ثم إنهم انتقلوا لقرية أخرى ولم يبق بالقرية الأولى ممن يصلي بالمسجد المذكور إلا بعض أتباعهم ومن انضاف إليهم، وسينتقلون لانتقالهم، فأرادوا أن يصرفوا تحبيس الزيتون المذكور إلى مسجد القرية المنتقل إليها، فهل لهم ذلك أم لا؟ جوابا شافيا، ولكم الأجر، والسلام.

فأجاب : الحمد لله، إعلم أن عقد الحبس لازم بمجرد إنشائه، ليس للواقف ولا لغيره تبديله وتغييره، فالقرية المنتقل عنها لا يخلو؛ إما أن يبقى فيها بعض السكان أولا، فإن بقي فيها أحد ولو قل لم يجز نقل حبس مسجدها إلى غيره، لأن ذلك تغيير للحبس من غير موجب، فيترك لمسجده ولو كان لا يصلي فيه إلا واحد، نعم يجوز أخذ وفر فائده وفاضل غلته الزائد على إقامته وكفاية مؤنته فيصرف على المسجد الجديد بشرط أن يؤمن احتياج القديم إلى ذلك حالا ومآلا، وإلا فلا، كما أفتى به ابن رشد وغيره ممن لا يحصى كثرة، وإن لم يبق فيها أحد أصلا، فإما أن تكون مرجوة العمارة أولا، **فالأولى** لا يجوز نقل حبسها وإنما يجوز فيه ما ذكرنا في العامرة على حد سواء، **والثانية** يجوز فيه ذلك، على أن يقام منها القديم أيضا فيما يحتاج إليه من بناء أو رَمٍّ وإن كان لا يصلي فيه أحد، إبقاء لحرمة المسجدية عليه.

ص 239

ففي المعيار: سئل الفقيه أبو العباس القباب عن نقل أحباس المسجد التي خلت قريته إلى غيره.

فأجاب بقوله : أما أحباس القرية الخالية، فإن كان تُرجى عمارتها لم يُنقل شيء من حبسها الذي يعلم أنها إذا عمرت احتاجت إليه، وأما ما يُعلم أنه لا تحتاج إليه ولو عمرت وما لم ترج عمارتها **فقيل**: يجوز نقله إلى مسجد آخر، **وقيل**: يمنع ويترك حتى يعفو، والقول الأول أشهر.

وفيه أيضا: سئل سيدي عبد الله بن محمد العبدوسي؛ هل يُنقل حبُس مسجد خرب منزله إلى مسجد منزل عامر ليس له حبس؟

فقال: الجواب أنه يجوز ذلك على قول بعض أهل العلم، وبه مضى العمل، لاكن بَعد بناء المسجد الذي تنتقل غلته، أو إصَلاح ما يحتاج إلى الإصلاح منه وإن كان لا يصلي فيه أحد، إبقاء لحرمة المسجدية عليه، وذكر حامله أن المنزل المذكور لا ترجى عمارته. (هـ)، والسلام عائد عليكم من كاتبه محمد بن أحمد المسناوي كان الله له.

وسئل أيضا عن مسجد ببعض أطراف المدينة كان في القديم بين الدور والعمارة القوية مبنيا على صنعة محكمة وهيئة متقنة، وبه منار مرتفع في غاية الارتفاع، ثم لما ضعفت قوى تلك العمارة وأوهنتْها مرورُ السنين والدهور ومصائب الحدثان خربت تلك الدور ولم يبق منها آثار ولا رسوم، وكأنها لم تكن، وبقي ذلك المسجد منفردا ليس بإزائه عمارة ولا بالقرب منه، فتلاشت جُدُرَاتُه وتهدمت من كثرة الأرياح والأمطار وتقادُم الأعوام والأعصار، ولم يبق حينئذ إلا ذلك المنار مع كونه تداعى للسقوط، والآن - سيدي - لما ظهر من تداعيه ما ظهر أريد هدمه ونقل آجوره وعمله وأحجاره لبناء منار آخر بمسجد عظيم بوسط تلك المدينة، لأن مناره متداعٍ للسقوط مع ما به من الصغر الذي لا يليق لمسجد أمثاله،

فهل - ساداتنا - أبقاكم الله سبحانه كهفا للأنام وإزالة المشكلات عن الخاصِّ والعامِّ، - يسوغ هذا الفعل -، لما يترتب عليه من تلك المصالح أو لا يسوغ ذلك؟ أجيبوا،ولكم من الله الأجر العميم والثواب الجسيم، والسلام.

فأجاب: الحمد لله، الجواب أن في المسألة تفصيلا وخلافا بين العلماء بالترخيص في النقل المذكور وعدمه، ويتبين ذلك بذكر ما وقفنا عليه من كلامهم في المسألة.

ص 240 **ففي المعيار: سئل أبو محمد بن أبي زيد عن الأحباس إذا تهدمت وخربت فبقيت فيها السارية والخشبة، هل يجعل ذلك في مثله من الأحباس؟.**

فأجاب : إن كانت تُرجى عمارة ذلك الموضع فلا ينقل منه شيء إلى غيره، وإن لم ترج عمارته فلا بأس أن يُنقل إلى حبس مثله. /هـ.

وفيه أيضا في موضع آخر أن ابن سراج سئل عن مسجد خربت محلته ولم يبق بها ساكن، هل يُنتفع بأنقاضه في مسجد آخر أم لا؟.

فأجاب بقوله : المسجد الخراب الذي لا يصلَّى فيه لفناء من يجاوره يؤخذ نقْضه ويُبنى به مسجد آخر.

وفيه أيضا في موضع آخر أن السرقسطي سئل عن مثل ذلك.

فأجاب بقوله : الانتفاع بنقض المسجد الخرب الذي لم تُرج عمارته ولا عمارة الموضع الذ هو به في بنيان حبس آخر، جائز على ما ذهب إليه بعض العلماء رضي الله عنهم.

وفيه أيضا في موضع آخر أن بعضهم - وأظنه من فقهاء الأندلس - سئل عما فعله ناس من هدم سقف مسجد خلت قريته ونقل عشبه لمسجد آخر، مع أن المنقول منه له أوقاف على بنائه وما يحتاج إليه، هل يجوز لهم ذلك، أو يلحقهم الإثم لتسببهم في خراب بيت من بيوت الله؟، وعليه فهل عليهم أن يعيدوه أوْ لا؟.

فأجاب بما نصه : مذهب ابن القاسم في مثل هذا المسجد أنه لا يُتعرض لنقضه، وأن يترك على حاله، سواء رجيت عمارته أو لم ترج، وأجاز غيره من الأئمة نقل نقضه إلى مسجد آخر وبناءه به إن بعد الرجاء في عمارته وعودة أهل القرية إلى سكناها، وهو قول صحيح، أخذ به ابن أبي زمنين، فالأخذ به لا يعترض، والترك أولى وأحوط، وهو المشهور. والذي أراه في فعل هؤلاء الناس أن يمضي ولا يُلزموا بإعادة السقف ولا بغرم قيمة النقض ولا يأثموا بذلك، وإن كان إمساكهم عنه أولى(هـ).

وقال البعض المذكور أيضا في جواب له آخر مانصه:

ذكر ابن مُزَيِّن أنه يؤخذ نقض المسجد الخرب وينتفع به في سائر المساجد، وبمثل ذلك قال ابن حبيب، إلا أن المشهور خلاف ما قالاه، وللقاضي سدده الله النظر في ذلك، فهو لاجتهاده.(هـ).

وفيه أيضا في موضع آخر أن الشيخ سيدي عبد الله العبدوسي سئل عن مساجد،خرب ما حولها من الدور ورجعت عرصا، فهل يجوز نقض سقفها وينتفع بها في المساجد العامرة أم لا؟.

فأجاب : أما المساجد التي خرب ما حولها من الدور ولم تُرج عمارتها فلا يجوز نقض سقفها لينتفع بها في مساجد أخرى، بل تبقى على حالتها، ويبنى ما تهدم منها من غلة أحباسها إن كانت لها أحباس، إبقاء لحرمتها على ما هو منصوص في ذلك، وإنما الكلام إذا تهدمت ولم تُرْجَ عمارتها ولم يكن لها حبس تبنى به، هل تنقل إلى غيرها أم لا؟، إنتهى.

ص 241 **هذا ما وقفنا عليه في المسألة من أجوبة الأئمة**. فأنت ترى ما فيها من التفصيل بين مرجو العمارة وغير موجوها، وبين ماله حبُسٌ يُصْلَحُ منه ومالا، وما في الأجوبة الثلاثة الأول من التوسعة والترخيص في ذلك، وما في الخامس منها من بعض التشديد، وما في الرابع منها من التوسط، **واختلاف العلماء رحمة، ويترجَّحُ من هذا الخلاف في نازلة السؤال ما يراه أولو الأمر بالنظر لما حف بها من قرائن الأحوال**، فلكل مقام مقال، والسلام.

وسئل أيضا عن مسجد كان أصل بنائه جامعا لإقامة الجمعات، فبقي كذلك آمادا مديدا، ثم ضاق عن أهله، فنقلت جمعته لمسجد آخر متسع الفضاء حتى الآن بإشارة من الجلالة الإمامية المولوية السلطانية الهمامية، وُسِّع فضاء ذلك المسجد المذكور لإقامة جمعته به على ما كان عليه بناؤه أولا، وعند توسعته احتيج لأملاك محتفة به تضاف إليه لتوسعته المطلوبة،

فأضيفت له بعد الأمر بذلك والإشارة به ممن ذكر أعز الله وأمره، فكان في تلك الأملاك أصول لملاكها، **ومنها رباع** وقفية لجانبه أو لما هو قريب منه، ومنها رباع، أصولها له ولقريبه، وجلستها من أوقاف مسجد آخر من بلدة أخرى، فهل - ساداتنا - لابد من تعويض ما أضيف إليه مما وُسِّع به فضاؤه من الأوقاف التي لجانب غيره من المساجد بما يجب التعويض به من أثمان أو غيرها، أو إنما يجب أن يعوض ما كان ملكا للغير أو موقوفا لمعين لا ما كان حبسا لمسجد آخر؟، إذ ما هو لله فلابأس أن يستعان ببعضه في بعض كما لا يخفى كريم علمكم، وإن قلتم: لابد من تعويض الجميع، فهل تُعَوض حتى الجُلَسُ **مع ما هو غير خاف على سيادتكم من أن معنى الجلسة في العرف هو الكراء على التبقية، فلا ملك في الحقيقة لذويها**، وإنما لهم كراء خاص بأن لا يخرج صاحبها من مكتراه مادام قائما بعمارته والمصلحة التي روعيت في إحداث جلسته، فهي من معنى الاجارة، وقد تلف ما تُستوفى منه المنفعة فكان يجب فسخ ذلك العقد، أم لا تعوض الجلس عند اندثار أصولها بوجه من الوجوه الشرعية كتوسيع مسجد كالنازلة؟، أفتونا ساداتنا، ولكم من الله سبحانه مزيد الأجر والمثوبة، والسلام.

فأجاب بأنه إنما يجب أن يعوض من تلك الرباع التي وُسِّع بها المسجد المذكور ما كان ملكا لمعين أو حُبسا على معَيَّن، وأما ما كان حبسا على غير معين فلا يلزم تعويضه، سواء كان من أحباس المسجد الموسَّع، أو من أحباس غيره من مساجد البلد نفسه، أو مساجد بلد آخر، أو من أحباس غير المساجد كالفقراء ونحوهم **على ما يفيده جواب شيخ الشيوخ أبي سعيد بن لب المذكور** – في أثناء نوازل الأحباس من المعيار عن مسألة توسيع المسجد بما حوله من الرباع الحبسية –، **ونصه:** ص 242

أما توسيع المسجد الجامع بإدخال المواضع المحبسة فيه فجائز، ولا يفتقر في ذلك إلى تعويض عن الحبس، إلا أن يكون الحبس على قوم مُعيَّنين أي

بالشخص فلا يؤخذ منهم إلا بالثمن، وإنما اختلفوا في غير الجامع، فأكثرُ المتأخرين على جوازه كالمسجد سواء، وخالف في ذلك أبو عبد الله بن عتّاب وابن العاصي قالا: لا يصح أن يؤخذ الحبس إلا للمسجد الجامع خاصة إذا ضاق. / هـ.

قال كاتبه: ووجْه ما ذكره أن ما كان على غير معين لم يتعين له طالب مخصوص، ولا تعلق به حق لمعين بالشخص، وما يحصل من الأجر لواقفه إذا أدخل في المسجد الذي ينتفع به الناس عامة، وتتكرر فيه الطاعة من الصلاة وغيرها آناء اليل وأطراف النهار على جهة الدوام والاستمرار، أعظم مما كان يحصل له في ذلك الوجه المحبس عليه بأضعاف مضاعفة كما لا يخفى، لأن منفعته إذ ذاك أعم، وفائدته أوفر وأعظم، بخلاف ما كان على معين فإنه قد تعلق حقه به بالخصوص كالملك الحقيقي، فوجب تعويضه له بما يكون فيه وفاءٌ بقيمته، إلا أن يرضى بدونها فذلك له، كما يجب ذلك في الأملاك وجوبا أوّلَويًّا.

وأما الجُلَسُ فلا معنى لتعويضها، إذ لا شركة لأربابها في الأصل المأخوذ، وإنما هي كما في السؤال محض كراء على وجه مخصوص من التبقية وعدم الإخراج للمكتري ومن تنزل منزلته مادام قائما بالحق الواجب لصاحب الأصل عليه، والكراء يُفسخ بتلف ما تستوفى منه المنفعة، فكذلك الجلسة تذهب بذهاب الأصل العارضة هي له، ولا يبقى لصاحبها متكلَّم فيها بوجه، ملكا كانت أو حُبُسًا إن قلنا بصحة تحبيسها كما هو العمل اليوم من العامة، وإلا فهو غير معقول فقها كما قاله بعض محققي أشياخنا.

وبالجملة فأمر الجلس مما غص به الناس قديما وحديثا لتحكم العوائد على القواعد، وغلبة العامة على الخاصة مع الجهل منهم، بل ومن كثير الطلبة بتصور معناها وتمييز مسماها حتى صار أصحابها يظنون أن لهم شركة في الأصل الذي هي فيه، فيرومون مساواة ذي الأصل فيما يجب له فيه، أو الزيادة عليه، وذلك

من الظنون الباطلة، والأماني الكاذبة، والطمع الأشعبي الذي ذم الشرع والطبع صاحبه، والسلام(هـ).

وسئلت عن نصف عرصة حبس على أناس نحو العشرة وأعقابهم،

ص 243 **احتاجت، أي العرصة المذكورة للسقي والخدمة والتنقية والتزريب وغير ذلك،** ولم يوجد مال يصير على نصفها، لا من المحبس عليهم لفقرهم ولا من غيرهم، وطلب الشريك مع الحبس بالنصف الآخر في العرصة من الشرع الأعز القيام بالنفقة على النصف المحبس أو بيعه، فهل يسوغ بيع النصف المذكور ويعوض بغيره أم لا؟، وإذا قلتم بعدم بيعه فكيف التفصي من دعوى الشريك والخروج منها؟، جوابا شافيا؟.

فأجبت : الحمد لله، وصلى الله على سيدنا محمد وآله،

وبعد، فإن وجد من يتطوع بإجراء النفقة عليه والقيام به حتى يأخذ ذلك من غلته في المستقبل إن وجدت فلا سبيل إلى معاوضته بغيره ولا إلى بيعه بالثمن واستبداله بغيره، وإن لم يوجد متبرع بذلك فإنَّ قاضي الوقت يرى فيه رأيه من تعويضه بما هو أنفع منه وأغبط، أو بيعه بالثمن، واستبداله بغيره، **والمعاوضة عندهم أولى من البيع. قال ابن الناظم في شرح التحفة** - بعد أن نقل عن الإمام الحفَّار وابن رشد جواز بيع الحبس واستبداله بغيره إذا عدمت منفعته - **ما نصه**: وبذلك أفتى الأستاذ أبو سعيد بن لب رحمه الله لما سئل عن طراز محبس على رابطة تداعى للسقوط وليس للرابطة ما يبنى به.

فأجاب : يسوغ بيع الطراز على الصحيح من القولين في ذلك ويُعوض بثمنه ما يكون أنفع، وإن وُجد من يعامَلُ فيه بربع آخر للحبس فهو أحسن إن أمكن.(هـ).

ونقله شراح التحفة والعمل الفاسي، وكذا المعيار، وقال ابن سلمون -نقلا عن الاستغناء - ما نصه:

قال فضل ابن مسلمة في حبس المساكين يكون في البلد فتيبس أشجاره وتقحط بحَبْس الماء عنه، فقال: يرى القاضي فيه رأيه في بيع أو

شركة أو غير ذلك، **قال ابن اللباد**: أرى أن يباع إذا كان بهذه الحال(هـ). ونقله شراح العمل الفاسي عن طرر ابن عات عن الاستغناء أيضا.

وقال ابن عرفة كما في المواق: الحاصل أن نفقة الحبس من فائده، فإن عجز بيعَ وعُوِّض عن ثمنه ما هو من نوعه، فإن عجز صرف ثمنه في مصرفه. / هـ.

قال شارح العمل الفاسي - بعد نقول - ما نصه: سبق في أجوبة كثير من الشيوخ ما يدل على أن شرط تبديل الحبس انقطاعُ منفعته جملة، **كقول ابن هلال في النخلة: لا تجوز معاوضتها بغيرها مهما بقيت فيها منفعة ولو قلَّت، وظاهر ما في طرر ابن عات عن ابن الفخار عدم اشتراط ذلك، وأن قليل المنفعة يباع كعادمها. ونقله في المعيار أيضا، وفي حكم عديم المنفعة ماله غلة لا تفي بخدمته(هـ).**

ص 244

ولا خفاء أن نازلة السؤال هي محتملة لأمرين، لأن ترك نصف العرصة بلا سقي ولا علاج إما مؤد إلى قطع غلتها جملة، وإما مؤد إلى قلتها؛ وعليه فيجوز تعويض نصف العرصة المذكور أو بيعه، لجريان العمل بكل من الأمرين،

أما المعاوضة فقال أبو زيد الفاسي في نظمه:

كذا معاوضةُ رَبْع الحبس * على شروط أُسست للمؤتسي.

قال في الشرح: وقوله (على شروط) يريد - والله أعلم - وجودَ الخراب أو قلة المنفعة في ربع الحبس، وكون الربع المأخوذ أغبط لجانب الحبس الخ.

وأما البيع فنص في المعيار على جواز بيع الحبس، وجرى العمل به في نوازل الأحباس فقال: جرى العمل عندنا ببيع مالا نفع فيه منها، يعني الأحباس(هـ). ونحوه في مجالس المكناسي، ونظمه في العمل المطلق فقال:

وما من الحبس لا يُنتفع * به فليس البيعُ فيه يُمنعُ

وذكره التسولي أيضا في شرح التحفة، فهو ثابت، خلافا لمن أنكره؛ على أن البيع هو المعاوضة أيضا، لأنه يباع بالنقد ويُشترى به أصل يكون عوضا عنه، فالمثال واحد، خلافا لمن وهم في ذلك، وقد نقل جواز البيع في شرح عمليات فاس عن ابن عات وابن لب والحفار.

وأما إبقاء النصف المذكور على الحالة المذكورة في السؤال فلا يجوز، لما فيه من إبطال منفعته بلا موجب، وذلك خلاف غرض المحبس من استمرار النفع به. وقد نص الإمام العبدوسي -كما في المعيار، ونقله غير واحد-، على أن ما يغلب على الظن أن لو كان المحبس حيا وعُرض عليه لرضيه واستحسنه يجوز إحداثه في الحبس. (هـ). ونظمه في تكميل المنهج، وبالضرورة أن المحبس يختار المعاوضة ولا يرضى بالفساد، والله أعلم. قاله وكتبه عبد ربه تعالى المهدي الوزاني لطف الله به.

الحمد لله، سئل كاتبه عن دار محبسة على أناس وأعقابهم ثم أنها قد ظهر خرابها وتداعت للسقوط جدراتها كما هو ثابت بموجبه، وليس للمحبس عليهم مال يصلحونها به، فهل تجوز معاوضتها بأصل يكون أغبط وأنفع للمحبَّس عليهم أم لا؟.

فأجاب - والله الموفق للصواب -: الذي جرى به العمل وأفتى به جماعة من الشيوخ المتأخرين هو جواز ذلك بشروط أشار لها أبو زيد الفاسي في عملياته، وصرح بها صاحب العمل المطلق أيضا.

وفي المعيار: سئل عن دار محبسة على مسجد خربت وصارت رحبة، فبناها رجل من ماله وقال: أُعطي فيها كذا وكذا دينارا.

ص 245 **فأجاب** : إذا أعطى في الرحبة التي أراد شراءها أصلا يكون حبسا عوضا منها، ويكون في ذلك فضل بين ورُجْحَانٌ لجانب الحبس جاز، وأما بالثمن فلا ينبغي. (هـ).

وقد أفتى بذلك ابن رشد، وشيخ الشيوخ أبو سعيد بن لب، ومفتي تونس أبو حفص عمر القلشاني وغيرهم، رحمة الله على الجميع بجاه النبي الشفيع، وكتبه محمد بن عمر السجلماسي لطف الله به .(هـ) .

وأجبت عقبه: الحمد لله، المسطر أعلاه من تعويض الدار التي ظهر خرابها صحيح، وكذلك بيعها بالثمن،وشراء غيرها مما هو أنفع منها جائز أيضا كما نص عليه غير واحد، ولاكن لابد من الرفع للقاضي لحق الأولاد الغائبين الذين لازالوا في العدم.

قال ابن الناظم في شرح التحفة: أفتى ابن رشد في أرض مُحَبَّسَةٍ عُدمت منفعتها بسبب ضرر جيران أن تباع ويعوض بثمنها ما فيه منفعة على ما قاله جماعة من العلماء في الربع المحبس إذا خرب، ويكون ذلك بحكم القاضي بعد أن يثبت أنه لا منفعة فيه، قاله محمد الحفار، وبذلك أفتى أبو سعيد بن لب الخ، والله أعلم، قاله وكتبه المهدي لطف الله به(هـ) .

وسئلت عمن حبس على ولده كذا وكذا من الأرض والبناء والشجر بسقيه وأولاده ما تناسلوا، وامتدَّت فروعهم بطنا بعد بطن، وطبقة بعد طبقة، لا مدخل للأبناء مع وجود الآباء، ومن مات من الأبناء فأولاده بمنزلته يأخذون حظه، فمات المحبس عن ولده، ثم مات الولد عن أربعة أولاد، فقسموا الحبس بينهم أرباعا، ثم مات واحد منهم عن ثلاثة أولاد، ومات ثانيهم عن ولد واحد، واتصل كل بما كان لأبيه، وبقي إثنان منهم، فمات أحدهما من غير عقب، فأراد الولد الرابع الباقي الاختصاص بما لأخيه دون أولاد أخويه، لقول المحبس: (ولا دخول للأبناء مع وجود الآباء)، ونازعه أولاد أخويه وطلبوا أن يقسم الحبس بينه وبينهم على خمسة أقسام لكون المحبس أنزلهم منزلة آبائهم، فلمن يكون القول من الفريقين؟، والسلام.

فأجبت : الحمد لله، لا يختص الأخ المذكور بالحبس المذكور، بل يشاركه فيه أولاد أخويه ويُقسم بينهم على خمسة كما طلبوا، فالقول لهم

لا له، والمسألة مذكورة في تأليف سيدي يحيى الحطاب في الحبس، ونقلها عن العتبية، ونصه:

مسألة : سئل عن رجل حبس دارا له على أربعة نفر من ولده، وشرط في حبسه أن من مات منهم من ولده فولده على نصيبه من الحبس، فمات إثنان منهم وتركا أولادا، ثم مات أحد الباقيين ولا ولد له، فلمن ترى نصيبه؟

ص 246 **قال**: أرى أن يرجع حبسا على جميع أولاد أخويه الميتين وأخيه الباقي، ويخص بذلك أهل الحاجة منهم من ولد بني الأخ والأخ.

قال ابن رشد: وهذا كما قال، لأنه لما شرط أن يكون حظ من مات منهم لولده رجع الحبس بذلك معقَّبا على غير معينين، وكان الحكم فيمن مات منهم ولا ولد له أن يرجع حظُّه على جميع من في الحبس من أهل الحاجة ولا يقسم عليهم بالسواء، وهذا الذي أراد بقوله: ولا يكون فيها قسمة، وقيل: يقسم بالسواء بين الغني والفقير، وقيل: يبدأ بالأقرب على الأبعد(هـ).

ثم ذكر - أي الحطاب - الخلاف في صورة أخرى بين ابن المواز والقرافي، وهي إذا زاد المحبس على ما تقدم أن من مات منهم من غير عقب يرجع نصيبه لإخوته أو لأهل طبقته أو ما أشبه ذلك، هل يكون نصيبه للجميع أيضا كهذه، أو يختص به أهل طبقته فقط؟، فقال: ظاهر كلام الشيخ، أي ابن عبد الغفار رحمه الله، أنه لو كان من طبقة الميت بعض الأولاد غير المحجورين بآبائهم لاستحقوا نصيبه بلا إشكال، لأنهم في طبقته، وهم من أهل الوقف واختصُّوا به، وهو خلاف ما نقله في النوادر عن ابن المواز، ونصه:

قال في كتاب ابن المواز - فيمن أوقف على أربعة نفر من أولاده وشرط أن من مات منهم ولم يترك ولدا فنصيبه على إخوته فمات إثنان منهم

عن أولاد ومات ثالثا عن غير ولد، فإن نصيبه يرجع على الباقي من الولد وولد الولد بالاجتهاد، ويؤثر فيها الأحوج فالأحوج ولا يجري فيها قسم(هـ).

فصريح كلامه أن الواقف إذا قال: (ومن مات منهم عن غير ولد رجع نصيبه لمن في طبقته) أنه لا يختص به من في طبقته بل يشترك في نصيبه أهل طبقته وغيرهم، لأن قول ابن المواز: (ومن مات منهم ولم يترك ولدا فنصيبه على إخوته) هو معنى (فنصيبه لمن في طبقته)، بل قوله (على إخوته) أصرحُ من قوله من في طبقته كما تقدم في كلام القرافي، لاكن ما هو ظاهر كلام الشيخ ابن عبد الغفار هو الذي صرح به القرافي في كلامه في الفرع المتقدم حيث قال: وإذا قيل: فمن مات منهم فنصيبه لأهل طبقته، وكان قد تقدم قبل هذا الشرط ذكر الواقف فبقي الضمير دائرا بين طبقة الواقف والموقوف عليه.. **إلى أن قال:** فظاهر كلامه، بل صريحه أنه إذا عين مرجع النصيب لأهل طبقته تعين مصرفه لأهل تلك الطبقة، ولا يشاركهم غيرهم، وهو الذي يفهم من مسألة مالك في العتبية وكلام ابن رشد عليها، **فذكر نصَّهما المتقدم.**

ص 247

ثم قال: فمفهوم كلامه بل صريحُه أنه إذا كان مرجع الحبس على معينين غيرمحصورين ووجد منهم أحدٌ أنهم يختصون به دون غيرهم كما لو مات أحدهم وترك أولادا فإن أولاده يختصون بنصيبه كأولاد الأخوين الأولين.

ومن ذلك مسألة الموازية لما قال الواقف: ومن مات منهم ولم يترك ولدا فنصيبه على إخوته، فمن يرجع إليه الحبس معيَّنون محصورون، وهُمْ بقية الإخوة الأربعة، فينبغي أن يختصوا به دون غيرهم.

وقصارى الأمر أن تقول فيهم: إنهم محصورون غير معينين كالتي قبلها، فإذا مات أحدهم ووجد البعض كانوا أحق به من غيرهم كأولاد من مات منهم، وهذا هو الذي عليه الفتيا، والله أعلم.

ثم قال: مسألة العتبية التي تكلم عليها ابن رشد نقلها في النوادر عن العتبية وعن المجموعة، ونصه: ومن العتبية والمجموعة: ابن القاسم عن مالك: من حبس دارا على أربعة نفر من ولده وشرط أن من مات من ولده فولده على نصيبه من الحبس، فمات إثنان منهم وتركا أولادا ولا ولد للآخرين، ثم مات أحد الباقيين ولا ولد له فإن نصيبه يرجع على جميع ولد أخويه الميتين وأخيه الحي، ويُؤْثر أهل الحاجة منهم دون الأغنياء، ولا قسم فيها.

قال في كتاب ابن المواز: وكذلك إن شرط أن من مات منهم ولم يترك ولدا فنصيبه على إخوته، فمات الأول والثاني منهم عن أولاد، ومات ثالث عن غير ولد فإن نصيبه يرجع على الباقي من الولد وولد الولد بالاجتهاد، ويؤثر فيه الأحوجُ فالأحوج ولا يجري فيه قسْمٌ(هـ).

ولفظ هاتين المسألتين من الألفاظ الواقعة كثيرا في كلام المحبسين، وكثيرا ما يسأل عنهما، وبان لك حكمهما مما تقدم.

أما الأولى فحكمها صرح به مالك رضي الله عنه ولا إشكال فيها.

وأما الثانية وهي مسألة ابن المواز فلا يخفى ما فيها من الإشكال، ولاكن ظهر وجْهُ الحكم فيها مما تقدم، وهو أن نصيب من مات من أولاد الواقف من غير ولد يكون لإخوته، وهو المفهوم أيضا من سياق مسألة العتبية والمجموعة حيث جُعِل نصيب من مات منهم وله ولد لولده كما فعل في أولاد الأخوين الأولين، فكذلك إخوته يكون من مات منهم ولم يترك ولدا فنصيبه على إخوته، إذ لا فرق بين أن يقول: فنصيبه لولده أو لإخوته، فتأمله، والله أعلم.(هـ) كلام الحطاب.

فتبين به أن مسألة السؤال يشترك فيها أولاد الأخوين الهالكين مع الأخ الحي باتفاق، لأن المحبس لم يقل فيها من مات من غير عقب فنصيبه لإخوته، وهذه هي مسألة مالك في العتبية، ولا خلاف فيها، وأن الصواب مع من أفتى فيها بذلك، وأما من أفتى فيها باختصاص الأخ الحي بنصيب أخيه

الهالك عن غير عقب فغلط واضح، إذ لا قائل به من الأئمة، **ولعله لم يفهم الفرق بين المسألتين؛ واحتجاجُهُ بقول المحبس** (ولا دخول للأبناء مع وجود الآباء) **غير سديد أيضا**، لأن معناه أن الولد لا يدخل مادام أبوه حيا في الحبس، فإن مات دخل فيه بدليل قوله (ومن مات من الآباء فأولاده بمنزلته الخ)، وحيث كان الأولاد بمنزلة أبيهم فلا وجه لاختصاص العم بنصيب الهالك، إذ هم في مرتبة واحدة بتنزيل المحبس لهم في منزلة أبيهم، فتأمله..

ص 248

وبه يظهر أيضا أن الصواب في المسألة الثانية - وهي قول المحبس من مات منهم من غير عقب رجع نصيبه لإخوته الخ - هو كلام ابن المواز المتقدم لا كلام القرافي وإن كان يظهر من الحطاب ترجيحه، لأن المحبس لما قال: (من مات من الآباء فأولاده بمنزلته الخ) فقد جعل الأولاد المذكورين في محل الاخوة فلا يختص الإخوة عنهم بشيء لوجوب اتباع لفظ المحبس كما هو معلوم، والله أعلم.

تتمة : **المعمول به هو التسوية في الحبس بين الغني والفقير**، خلاف قول الإمام رضي الله عنه بإيثار المحتاج من المحبس عليهم على غيره، والله أعلم، قاله وكتبه عبد ربه تعالى المهدي لطف الله به.

وأجبت عمن حبس جنانا على أولاده ذكورا وإناثا ـ وقال: من ماتت من الإناث رجع نصيبها لإخوانها دون عقبها، فماتت واحدة من البنات ولم يوجد من إخوانها أحد لا من الذكور ولا من الإناث لانقراضهم بالموت، وإنما وجد ابنُ ابنِ أخيها، وابن أخيها، هل يرجع الحبس الذي كان لها لابن أخيها فقط أوْ له ولابن ابن أخيها معا؟، كما أفتى به بعض المعاصرين ـ **بما نصه**:

الحمد لله، حيث كان لفظ الموصي أن من مات من الإناث رجع نصيبها لإخوانها وماتت البنت الأخيرة ولم يوجد واحد من إخوانها وإنما وجد ابنُ أخيها وابن ابنِ أخ آخر أسفل منها فإن نصيبها ينتقل إليهما معا، ولا يختص به ابن أخيها، **يدل لذلك ما قاله سيدي يحيى الحطاب في تأليفه، ونصه**:

الثالث من التنبيهات : تلخص من مسألة مالك في العتبية والمجموعة – حيث ذكر أن الواقف إذا عين المصرف لأولاد الميت ولم يترك من مات منهم ولدا أنه يستحق نصيبه أهل طبقة الميت ومن دونهم –؛ **أن الواقف إذا عين مصرف نصيب من مات لطبقة فلم توجد تلك الطبقة**، بل وجد أعلى منها أو أسفل منها أو هما معا، أن يكون نصيب الميت لمن وجد من تلك الطبقات كما لو قال: من مات منهم رجع نصيبه لمن في طبقته، فلما مات لم يوجد واحدٌ من أهل طبقته وإنما وجد من طبقته أعلى منها أو من طبقته أسفل منها أو وجدا معا أن المستحق للنصيب الطبقة الأولى إن انفردت، وإن اجتمعا كان لهما معا، فتأمله، والله أعلم، قاله وكتبه المهدي الوزاني لطف الله به.

ص 249

وأجاب أيضا قاضي صفرو فقال : الحمد لله، حيث عين الواقف المصرف في الأنثى بأن قال: إذا ماتت رجع نصيبها لإخوتها لا لعقبها الذي هو ولدها وولد ولدها وماتت امرأة من المحبس عليهم ولم تترك أخا في طبقتها، بل إنما وجد من هو أسفل من أهل طبقتها من ولد أخيها وولد ابن أخيها فالحكم أن الذي هو أسفل يدخل مع الأعلى، إذ الكل ليس من طبقة الهالكة، بل ولد الأخ وولد ابن الأخ كلاهما ليس إخوة للمرأة، وإذا كان كذلك فيدخل الكل كما ذكرنا، والله تعالى أعلم، وكتب محمد بن عبد الواحد الدويري لطف الله به(هـ).

فائدة : إذا قال المحبس في رسم الحبس: على أولاده وأعقابه وأعقاب أعقابه أي بالواو المفيدة للاجتماع بينهم فيه فالكل يدخلون فيه، وهذا معلوم من باب الحبس أن المحبس إذا عطف بالواو لا تختص به مرتبة عن أخرى؛

قال المواق – نقلا عن ابن الماجشون –: **إذا قال**: حُبُسٌ على ولدي ثم على عقبه فلا شيء للعقب حتى يموت الولد، بخلاف لو قال: على ولدي وعقبه؛

قال الباجي: لأن ثم للترتيب، وأما الواو فهي للجمع، فاقتضت التشريك(هـ) . **وقال الحطاب أيضا**: عطْفُ الأبناء على الآباء بالواو مقتض لدخولهم معهم، صرح بذلك علماؤنا(هـ) .

وسئلت عمن حبس دارا على أولاده وأولادهم ما تناسلوا الخ، وقدم على الحبس المذكور زوجتَه، وشرط في تقديمه إن ماتت أن تسند النظر على الحبس المذكور لواحد من أولاده، ثم ماتت وأسندت النظر لواحد من أولاد أولاده وتركتْ ثلاثة من أولاده، ثم إن المسند إليه المذكور سكت ولم يتكلم ولم يستظهر بذلك الإسناد نحو عشرة أعوام، وجميعُ المحبس عليهم يتصرفون في الحبس المذكور بقسْم غلته كل سنة على عينه حتى الآن، قام بذلك الإسناد، وأراد أن يكون ناظرا على الحبس المذكور بحيث يتصرف فيه وحده، ويعطيهم من تحت يده غلته، ويأخذ على ذلك أجرته، وامتنعوا من ذلك، فهل يجاب لما طلب أم لا؟.

فأجبت : الحمد لله، حيث شرط المحبس على الوصية أن تسند النظر لأحد من أولاده إن كانت فيه أهليته وقت وفاتها،وخالفته في ذلك وأسندته لولد ولده مع وجود أولاده أي بناته بغير مانع بهن كان إسنادها المذكوركالعدم، لما هو في الشريعة مقرر معلوم، ولا يعلم فيه خلاف بين الأئمة صريح ولا مفهوم، **أن ألفاظ الواقف كألفاظ الشارع في وجوب اتباعها والعمل بمقتضاها**، فإذا شرط في كتاب وقفه شروطا فيجب اتباعها بحسب الإمكان، وهو قول المختصر: «واتبع شرطه إن جاز»[17]، على أن هذا الإسناد بتقدير صحته فقد بطل بإعراض المسند إليه عن النظر في الحبس هذه المدة الدالة على عدم قبوله لهذا الإسناد.

ص 250

ففي نوازل الشريف العلمي ناقلا من جواب لأبي سالم الجلالي ما نصه: لأنه وصي على النظر ولم ينظر.

(17) سبقت الإشارة إلى هذه العبارة في الهامش 8 من نوازل هذا الباب.

وفي طرر الشيخ سيدي يحيى السراج بخطه على نسخته من المختصر عند قوله: « وإن أبى القبول بعد الموت فلا قبول له بعْدُ »[18] **ما نصه**:

أبى القَبول تصريحًا أو بما يدل عليه من إهماله لأمر محجوره ومصالحه. / هـ.

وفي بعض الأجوبة المقيدة عنه أنه سئل عن أوصياء البادية يوصيهم أبو الأيتام على أولاده وفيهم الذكر والأنثى، ثم يموت الأب ولا يلتفت إليهم الوصي ولا يبالي بتزميم تركتهم ولا بغيرها من مصالحهم، حتى إذا بلغت الأنثى من الأيتام يأتي الوصي بإيصائه يريد أن يجبر البنت على التزويج منه أو من غيره.

فأجاب : إن الوصي المذكور حيث لم يصدر منه قبول، وأعرض عن النظر في مصالح المحاجير من أول الأمر، فلا كلام له الآن ولا منع، وهو فاسق بقبض ما يريد قبضه، والسلام، وكتب يحيى السراج / هـ.

وأيضا فعلى تسليم أن هذا الوصي من أولاد المحبس وتصرف في الحبس أولا ثم سكت عنه هذه المدة الطويلة فإن ذلك موجب لعزله عنه.

ففي الجواب المذكور لأبي سالم المذكور مانصه: لاشك أن إعراض الوصي عن النظر في مصالح محجوره كلها طول المدة المذكورة هو عين عدم القبول، ولا يُسمع منه الآن منعه من تزويج المحجورة والضرب على يد أوليائها بمجرد رقه الذي بيده؛ **وفي غير ما ديوان** أن الوصي إذا قبل الوصية وتصرف في بعض مصالح المحجور وغفل عن بعضها أو عن جلها على وجه

---

[18] وذلك في آخر الباب المتضمن لأحكام الوصية، والذي بدأه بقوله: باب، صح إيصاء، حر مميز مالك وإن سفيها أو صغيرا، وهل إن لم يناقضْ قولُه (أي الصبي المميز) أو أوصى بقربه؟ تأويلان.

والمعنى: وإن أبى الوصي القبول للوصية بعد موت الموصي فلا قبول له بعدُ، فلو امتنع منها في حياته وبعد موته فلا قبول له بعد ذلك.

التفريط من غير عذر ولا ضرورة، أن ذلك يوجب عزله عن المحجور لتفريطه وينتقل الحق للقاضي، ذكر ذلك أهل النوازل في غير ما نازلة، فكيف بمن فرط فيها كلها أولا وآخرا ولم يصدر منه ما يدل على كونه وصيا حتى الآن، فأحرى أن لا نظر له، ولا يلتفت لدعواه الخ.

وأيضا فحيث تصرف المحبس عليهم في الحبس هذه المدة الطويلة على عينه وهو ساكت، ثم قام الآن يريد أن يكون ناظرا فلا يلتفت إليه، **لما في العلمي أيضا عن الجلالي، ونصه**: ولا يخفى عليكم أن تصرف المحجور بمرأى من وصيه ومسْمع، ولا يضْربُ على يديه ولا يمنعه، أن ذلك يوجب إسقاط نظره عنه، على ما أفتى به العبدوسي وابن عرفة، وبه العمل بفاس من قديم إلى الآن، فإذا كان هذا يوجب إسقاط نظره مع كونه قَبِلَ الوصية وتصرف في أوائل محجوره في جملة مصالحه. وإنما حصلت منه الغفلة أثناء الحال، ومع ذلك قالوا: يسقط نظره، فما بالك بما ذكرتم أن لا يبقى له نظر أصلا؟! قف على تمامه، وفي هذا كفاية، والسلام، قاله وكتبه عبد ربه تعالى المهدي لطف الله به.

ص 251

وأورد على هذه الفتوى أبحاثٌ من بعض أهل العصر. فأجبت عنها بما نصه:

الحمد لله، لا مزيد علي ما قدمناه من إبطال ما يزعمه المستظهِر برسم الإسناد عليه من النظارة على الحبس، وقد نقلنا على إبطاله من كلام الأئمة ما فيه أعظم كفاية، **ونزيده بيانا فنقول: ذلك الرسم الذي احتج به من يزعم النظارة على ذلك الحبس باطل:**

أما أولا فإنه خال من القبول لذلك الإسناد لا قبْل الموت ولا بعده.

وأما ثانيا، فبتقدير وجود القبول فيه لا يصح، لأنه كان في ذلك التاريخ غير بالغ كما يدل عليه المشاهدة وتعبيرُ الموثق عنه بالشاب في

المحاسبة، ولا يصح في الناظر أن يكون غير مكلف، لقول المختصر في شروط الوصي: «مكلف عدل كاف»[19] الخ، وسيأتي أن ناظر الوقف كالوصي.

وأما ثالثا، فعلى تسليم وجود القبول والتكليف معا فإن إعراضه عن التصرف في الحبس السنين الطويلة -مع تصرف المحبس عليهم وقسمهم غلته ومُحَاسبتهم على ما دخل بيد كل واحد منهم، وإشهادهم بالتوصل والإبراء بعد ذلك وهو حاضر معهم على التصرف وقسم الغلة والمحاسبة حتى على ما دخل بيده، وإشهاده أنه توصل بحقه مثلهم، وإبرائه لهم منه ولم يذكر في هذه المدة كلها أنه ناظر- يوجب إلغاء قوله وعدم سماع دعواه، إذ لو كان ناظرا عليه ما سكت هذه المدة، وقد قالوا فيمن قسمت التركة بمحضره وله حق على الهالك وسكت حتى انقضت القسمة: إنه يبطل حقه قطعا.

وقال المقَّري: اختلف قول ابن القاسم في السكوت على الشيء، هل هو إقرار به أم لا؟، **قال ابن رشد**: إلا أن يُعلم بمستقر العادة أن أحدا لا يسكت إلا راضيا فلا يُختلف فيه، وعلى هذا ما في كتاب الاستحقاق من البيان فيمن بيع متاعه بحضرته الخ، نقله المنجور والحطاب وغيرهما، فنازلة السؤال من أفراد قول ابن رشد: (إلا أن يُعلم بمستقر العادة الخ) تأمله.

وأما ما سطر في تلك الفتاوي فغير سديد،

---

(19) وذلك في أواخر باب الوصية المشار إلي في الهامش قبل هذا.
والعبارة من أولها في المختصر: «وإنما يوصي على المحجور عليه أب أو وصيّه كأم إن قلّ، ولا ولي، ووُرث عنه، لمكلف مسلم عدل كاف. .الخ.
والمعنى: وإنما يوصي على المحجور عليه لصغره وجنونه أو سفهه أب رشيد أو وصي، لا جد ولا عم ولا أخ ولا أم، إلا في المسألة التي أشار إليها بعد، فلا إيصاء على ولدها إن قل المال الذي أرادت الإيصاء فيه كستين دينارا (شرعيا)، ولا ولي للولد المراد الإيصاء عليه من أب أو وصيه، وورث المال القليل عنها.
وإنما يكون الإيصاء من الأب على مجور لمكلَّف (عاقل بالغ مسلم عدل كاف وإن أعمى وامرأة الخ.، فلا يصح إيصاء مجنون ولا معتوه ولا كافر ولو قريبا، ولا فاسق، ولا عاجز عن الكفاية والقيام بمصالح الموصى عليه. .الخ.

وبيان ذلك أن قول أول المفتين (أني فسرت الأولاد بالبنات فقلت : أي بناته، ومن أين يصح هذا التفسير الخ) **غلط واضح**، لأن هذا التفسير إنما هو لأولاد المحبس الذين فيهم الأهلية وأعرضت عنهم الوصية وأسندت النظر لغيرهم، ولاشك أنهم بنات.

ص 252 **وبيان ذلك** أن المحبس مات عن أربعة أولاد؛ ثلاثة منهم بنات وفيهم الأهلية، والرابع ذكَرٌ وليس فيه أهلية، ففسَّرْنا الأولاد الذين فيهم الأهلية بالبنات، وذلك صحيح، خلافا لمن لم يفهم، وبذلك يظهر أن قوله: (لفظ الولد إذا أُطلق لا ينصرف إلا للذكور الخ) لا مسيس له بالنازلة قطعا.

وقوله أيضا : **إن قولي**: (ولا يعلم فيه خلاف بين الأئمة الخ) غفلةٌ عن الخلاف الشهيرين القرويين والأندلسيين الخ) **باطل أيضا**، إذ موضوع الخلاف بينهما إذا عارض اللفظ القصد، وليس هنا معارضة بينهما.

وقوله أيضا: (في كلامي قياس الناظر على الوصي، ولست من أهل القياس الخ) **غير صحيح أيضا**، إذ قد نص غير واحد من الأئمة أن الناظر في الحبس كالوصي. **قال في الزقاقية**: وناظر وقف كالوصي تنزلا.

وفي شرح أبي علي بن رحال لقول المختصر: «**كتخصيص مذهب أو ناظر**»[20] نقلا عن المعيار نقلا عن ابن لب **ما نصه**: إن الناظرين إذا اتفقا على تقديم أحد لا يعزله أحدهما إلا بإثبات موجب العزل، أو باتفاقهما. **ثم قال**: وقد قال الفقهاء: من أوصى إلى وصيين لم يجُزْ فعل أحدهما من بيع أو شراء أو إنكاح حتى يوافقه صاحبه، إلا أن يوكله أو يفوض إليه؛ ومن المعلوم أن إسناد المحبس النظر في حبسه إلى ناظرين من باب العهد إلى وصيين، **ثم قال هنا** : **ومعلوم أن النظر في الأحباس كالنظر في أموال اليتامى، بل أشدُّ، لعدم من يتحلل منه ولو بعد حين، هذا لفظه في هذا**(هـ).

(20) سبقت الإشارة إلى هذه العبارة في الهامش 8.

ثم قال: وفي نوازل الوصايا من المعيار: إذا قال الوصي لرجل، ليتيم عليه دين: قد أبرأتك مما لليتيم عليك، لم يبرأ. ومن هذا قول الموثقين: إن الوصي لا يُبرئ على العموم في حق المحجور ولا صاحب الأحباس، وإنما يكتب له براءة مما دفع من المعينات.

وفي نوازل الشركة عن ابن عرفة: إذا ترك دين يتيم حتى أفلس من عليه الدين، ضمن الخ، وتقدم أن الحبس كأموال اليتامى أو أشد(هـ).

وقال أيضا في نوازل القضاء من المعيار نقلا عن ابن رشد ما نصه: من حق الوصي إذا عزله غير الذي قدمه أن يبين له القاضي الوجه الذي من أجله عزله الخ، والناظر هو كالوصي(هـ). **وقال قبل هذا نقلا عن المعيار**: إن الوصي والناظر يحلفان فيما وليا من المعاملة(هـ). **وقال أيضا نقلا عن ابن لب**: الحكم عند الفقهاء أن ليس للمحبس عزلُ من قدَّمه للنظر في الحبس لتعلق حق المحبس عليهم بنظره لهم حتى يثبت ما يوجب تأخيره وعزْله من تقصيره أو تفريطه أو تضييعه، وهذا بمنزلة مقدم القاضي على النظر في المحجور أو في حبس ثم أراد تأخيره، فلا يفعل إلا بعد ثبوت موجبه(هـ).

ص 253

وأما كلام الثاني في الفتوى الثانية فأقبح مما قبله، لأنه احتج بكلام الحطاب على أن ولد الولد ولَدٌ أيضا، مع أنه لا يقول بتقديم ولد الولد على الولد ولا بمساواته له، بل يقول: إن الولد إذا مات فإن ولده يستحق ما كان له، فلا يصح أن يكون حجة مما قاله بالضرورة.

وقوله أيضا: (على أن في البهجة أن العرف اليوم أن لفظ الولد إنما يطلق على الذكر الخ) **هذا أيضا من نمط ما قبله**، لأن المحبس قال في رسم حبسه: حبس على أولاده عبد القادر وأم كلتوم ومينة والكبيرة وزوجته زينب، وعلى من يتزايد له من الأولاد ذكورا وإناثا الخ)، ففسر كما ترى الأولاد بالذكور والإناث، ثم جعل التقديم لزوجته زينب ثم بعدها لأولاده إن كانت فيهم أهلية، وكيف يتصور أن يفسر المحبس أولاده بالذكور والإناث

وتقْصُرَهم أنت له على الذكور؟، إن هذا لا يصدر من عاقل، لأن ألفاظ الواقف تُتَّبع كألفاظ الشارع كما هو معلوم حتى عند المبتدئين، فضلا عن الممارسين، وبهذا يظهر أيضا ما في كلام المفتي الثالث والرابع، والله أعلم، قاله وكتبه المهدي لطف الله به.

وسئلت عمن حبس دار سكناه على بناته الأربع الصغار ومن يتزايد له بعد من الذكور والإناث، وأخلاها من أمتعته وحوزها لهم معاينة، ثم بعد مدة تزيد على عام رجع إليها ومات فيها الخ.

فأجبت : الحبس المذكور على الوجه المذكور صحيح معمول به.

ونص الشيخ التاودي – ممزوجا بكلام التحفة –: ولا يشترط في المحبس عليه أن يكون كبيرا ولا موجودا، بل للكبار والصغار يُعقد الحبس، وللجنين في البطن قبل وضعه ولمن سيوجد. ودليله ما أجازه مالك رحمه الله من الحبس على الأعقاب الذين لم يكونوا حين التحبيس وأعقاب أعقابهم، **وكالحبس في ذلك الهبة والصدقة**(هـ). وما فعله الأب من إخلائه الدار المحبسة مدة تزيد على السنة صواب، ورجوعه لسكناها لا يضر الحبس ولا يوهنه، قال الشيخ التاودي على قول التحفة :

ومنْ يحبس دار سكناه فلا * يصح إلا أن يعايَنَ الخلا

– نقلا عن الإمام المزوار – **ما نصه** :

رجوعُ واقف لما قد وقفا * بعد مضي سنة قد خُففا
على صبي كان أو ذي رشد * واعتُرضت طريقة ابن رشد.

ص 254

قال المواق: وفي نوازل ابن الحاج(*) أن بهذا القول جرى العمل، وعليه عول المتيطي(هـ).

(*) المراد به : الفقيه الجليل محمد بن أحمد بن خلف التُّجيْبي، المعروف بابن الحاج قاضي الجماعة بقرطبة (ت 529 هـ) رحمه الله، له كتاب في نوازل الأحكام، معروف ومتداول بين العلماء.=

الحاصل أن الحبس المذكور صحيح مستوف لشروطه وأركانه، فالحكم بإمضائه متعين، والله الموفق.

وفي نوازل الإمام سيدي عبد الرحمان الحائك من جواب له ما نصه :

وأما رجوع الوالد لسكناه بها حتى مات فيها بعد عام فالذي عول عليه المتيطي وقال: إنه المشهور وبه العمل، –وقال بالعمل به ابن الحاج وابن سهل وغيرهما من المشائخ الأعلام، وبه أفتى ابن لب وغيره،– أنه لا يضر رجوعه، ومُقابله طريقة لابن رشد القائل بالبطلان إن عاد لما حبَّس لمحجوره ولو بعد أعوام، **وليس العمل عليها**.(هـ)، والله أعلم، قاله وكتبه المهدي لطف الله به.

وسئلت عن مسألة، مضمّنها: أشهد الطالب السيد إدريس صفيرة أنه حبس كذا وكذا من ماله على أولاده الموجودين الآن ذكورا وإناثا، وعلى من يتزايد له من الأولاد ذكورا وإناثا وعلى أولادهم وأولاد أولادهم ما تناسلوا وامتدت فروعهم ذكورا وإناثا، فالذكور يتصرفون مطلقا، والإناث ما دُمن غير متزوجات، ولا يدخل الابن مع والده ولا يحجبه عمه الخ، أفتى فيه بعض أهل العصر بأن أولاد البنات يدخلون فيه، لاكن من تأيمت أمه لا يدخل معها، لقول المحبس: (ولا يدخل الابن مع والده)، إذ البنت كالابن، بل أحْرى، والوالدة كالوالد بل أحرى الخ) ولم يأت على ذلك بنص، بل قاله تفقها منه فقط، فهل يصح الاعتماد على هذه الفتوى في الحكم أم لا؟.

فأجبت : الحمد لله، ما قاله هذا المفتي ضروري البطلان، ولا يختلف فيه إثنان من الصبيان، وذلك لأن قول المحبس : (على أولاده الذكور والإناث وأولادهم ما تناسلوا الذكور والإناث الخ) **صريحٌ في العموم**، فأخرج منه

= وهو غير الإمام الجليل والعلامة الصوفي الشهير أبي عبد الله محمد بن محمد بن الحاج العبدري الفاسي الأصل، القاهري الدار، صاحب كتاب "المدخل" وغيره من المؤلفات القيمة، (ت. رحمه الله في 737 هـ).

المحبس الابن مع والده فقط، فبقيت البنت داخلة مع أبيها، والولد مطلقا داخلِ مع أمه، فهذا الذي قاله هذا المفتي من الخطأ الصراح الذي لا يحل السكوت عنه بوجه ولا يباح، لأنه من تغيير لفظ المحبس، **وقد قال في التوضيح مانصه**: لأن ألفاظ الواقف تُتَّبع كألفاظ الشارع الخ، **وقال أبو علي بن رحال**: الواقف إذا شرط في وقفه ما يجوز اتُّبع ولا تجوز مخالفة لفظه، لأن ألفاظه تُتبع(هـ).

وفي نوازل الحبس من المعيار: المعتبر نص المحبس إن وُجد، أو وجدت قرينة لفظية أو حالية فهي كالنص على مراده، فإن لم يوجد شيء من ذلك نُظر إلى المقصد العرفي فيحمل عليه الخ.

وقول هذا المفتي أيضا: (من تأيمت أمه لا يدخل معها، لقول المحبس: ولا يدخل الابن مع والده الخ). **من أعجب ما يُسمع، لأن قول المحبس المذكور يفيد العكس**، وهو أن الولد يدخل مع أمه، وذلك أن المحبس لما قَصَرَ حجْب الابن على كَونِه مع والده فبالضرورة يفهم منه أنه لا يُحجب مع والدته، وقد صرح به أيضا في قوله: (على أولاده ذكور وإناث وأولادهم ما تناسلوا ذكور وإناث)، فحيث كان العطف بالواو فأولاد الأولاد يدخلون مع الأم قطعا، **فإن كان يعتقد أن الوالد يصدُقُ بالأب والأم فهو مخالف للعرف واللغة من اختصاصه بالأب.**

ص 255

وقوله أيضا : (إذ البنت كالابن بلْ أحْرى الخ) **غير معقول المعنى**، **إذ** المقرر أن البنت أضعف من الابن، وهو أقوى منها، فلا مساواة بينهما، فضلا عن الأحروية، ولهذا المعنى حَرَمَ المحبسُ الابن مع والده دون البنت لأنها أضعف منه، والحبس صدقة، وهي محتاجة إليها أكثر منه. **ففي الزرقاني في باب الحبس: أن المرأة فقيرة بالطبع**(هـ).

وكذا قوله: (والوالدة كالوالد بل أحرى) **كلام لا معنى له، إذ ليست كهو ولا هي أحرى منه، بل هذا من الدعاوي الباطلة ومن قلب الحقائق.** على أن

هذا القياس بتقدير صحته إنما يحتاج إليه لو سكت المحبس عن الوالدة والبنت، وأما حيث شرَّك أولاده وأولادهم في الحبس ذكورا كانوا أو إناثا فالبنت والأم داخلتان في كلامه، فقياسهما على الابن والأب مع تصريح المحبس بهما وبحكمهما من الأمور التي يمجها الطبع، ويصطحب على إنكارها العقل والشرع، والله أعلم، قاله وكتبه المهدي لطف الله به.

وسئلت عمن حبس في مرض موته جميع الدار والأروى على أحد من أولاده ما تناسلوا؛ الذكور منهم دون الإناث الخ.

فأجبت : الحمد لله، يُنَفَّذُ من الدار والأروى المشار إليهما أعلاه ما حمله الثلث من تركة الميت، فإن حملهما معا صح التحبيس فيهما، وإن حمل بعضهما فقط نفذ وحده دون زائد عليه، **لأن التبرع في مرض الموت من حُبُس وغيره هو من قبيل الوصية، وهي خاصة بالثلث بشرط أن تكون لغير وارث**، وإنما جازت هنا مع كون الولد المحبس عليه وارثا بالنظر لقوله : (وعلى أولاد ولده الذكور دون الإناث ما تناسلوا الخ)، لأن هؤلاء ليسوا وارثين في المحبس، فمن أجل ذلك صحت له الوصية بالتبع، وعليه فيستغلها بعد موته جميع الورثة على فرائض الله تعالى حتى يوجد ولد ولد فأكثر، فتدفع لهم حينئذ يختصون بها عن الورثة.

ص 256 **قال الخرشي في شرح المختصر** : وأما ما بتَّله المريض في مرضه من حبس أو صدقة أو هبة فليس له الرجوع فيه، مع أن حكمه حكم الوصية، قاله في المدونة(هـ) . **وفي المختصر** : « **ووقف تبرعه**»(*) **أي المريض، فإن مات فمن الثلث الخ. وقال الشيخ بناني : وأما المريض فكل ما فعل فهو في الثلث مطلقا، أشهد أو لم يُشهد الخ**، والله أعلم، قاله وكتبه المهدي لطف الله به.

(*) وذلك في أواخر باب الحجر، وبيان أسبابه، حيث قال في ذلك : « وحُجر على مريض حَكَمَ الطبُّ بكثرة الموت... ، ومحبوس لقتل أو لقطع إن خيف الموت، وحاضر صفَّ القتال، ووُقف تبرع المريض إلا لمال مأمون وهو العقار، فإن مات فمن الثلث، وإلا مضى ». إلخ.

وسئل العلامة المحقق السجلماسي عن رجل طلب ناظر أحباس بالتخلي عن حانوت زعم أنه حازها له من كان ناظرا قبله على تلك الأحباس. وجعلها من تلك الأحباس التي إلى نظره.

فأجابه الناظر الثاني بأن الحبس لا يقر ولا ينكر، وربما اعتمد على ما قاله ابن فرحون -في شروط سماع الدعوى في تقسيم المدعى عليهم في الفصل الثالث-: (وليس للحاكم أن يسمع الدعوى على من لا يصح إقراره الخ) مع أن المحجور الذي لا يصح إقراره تُسمع عليه بعض الدعاوي دون بعض، وليس كل دعوى ادعي بها عليه لا تسمع كما في التبصرة وغيرها، وفي كريم علمكم أن المحجور من هذا القبيل، فأي فرق بينه وبين جانب الحبس مثلا حتى يفصل في الدعوى عليه دون جانب الحبس، فنريد أن تكتب لنا ما عندك في ذلك.

فأجاب : إن كان مراد الناظر بقوله: (الحبس لا يقر ولا ينكر) هو ما فهمتم من أن الدعوى لا تُسمع على جانب الحبس، وهو الذي يعطيه قولكم، مع أن المحجور الذي لا يصح اقراره تسمع عليه بعض الدعاوي إلى قولكم: فأي فرق بينه وبين جانب الحبس، فهذا لا معنى له، ولا يصح أن يكون تحبيس الملك مانعا من القيام باستحقاقه لمن شاء ذلك، وإن كان مراده أنه لا يكلفه الجواب لعدم صحة إقراره على الحبس فقوله صواب، وعليه فلا فرق بينه وبين المحجور المدعى عليه بما يلزمه في ماله مثل الغصب والاستهلاك، والجميع داخل تحت أنواع الدعاوي الثمانية التي ذكرها ابن فرحون، وهو ما يسمعُ الحاكم الدعوى به ويمكِّنُ المدعي من إقامة البينة على دعواه، ولا يلزم المدعى عليه الجوابُ.

وقولك: (وربما اعتمد الخ) إن كان معتمده هو صدر الكلام الذي ذكرت بناء على أن مراده المعنى الأول فهو واه لا حجة له فيه، لأن من شرط القياس المساواة، وموجِبُ عدم سماع الدعوى على الصغير والسفيه في

الديون والمعاملات - وهو ائتمان رب المال لهما على ماله - مفقود في مسألة القائم على الحبس فافترقا، ومع ظهور الفرق يمتنع الإلحاق إلا ببيان إلغاء الفارق، وإن كان معتمده آخر كلام ابن فرحون، وهو قوله (وإن كانت الدعوى مما يلزمهما الخ) بناء على أن مراده المعنى الثاني، فهو صحيح؛ **ومن الدليل على صحة سماع الدعوى على الحبس قول ابن عات في الطرر ما نصه :** ومنه -أي الاستغناء: إذا طولب حبس لله أو محجة أو قنطرة أو مسجد بمطلب وجب على الحاكم أن يجعل له خصما يدفع عنه، فإن وجب عليه حق قضي عليه، وإلا فلا، نُسب هذا لبعض أهل الشورى.(هـ) .

وسئل أيضا عن مسجد قرية ارتحل جل أهلها للبلاد لأمر عرض، وبقي منهم نفر اجتمعوا حول المسجد للصلاة فيه، ثم إن الخارجين بنوا مع من أضيف إليهم من غيرهم حصونا في مواضع، بعضها خارج عن سور القرية قريبا منها، وبعضها داخل السور، واتخذوا في كل حصن مسجدا وطلبوا من الباقين أهل المسجد القديم أن يعطوهم من أحباسه ما يقيمون به مصالح مساجدهم، والحال أن المسجد القديم تهدم أكثره، وليس في غلة أحباسه فضلة عن حاجته وما يبنى به، فهل يجوز إعطاؤهم ما طلبوا أم لا؟.

ص 257

فأجاب بأن ذلك لا يجوز ولو على القول بجواز صرف الأحباس بعضها في بعض، لأن ذلك مقيد كما في نوازل العلامة سيدي عبد القادر الفاسي بالفضلة التي لا يحتاج المحبس عليه لها، أما ما يحتاج إليه في الحال أو في المآل فلا سبيل إلى نقله لغير ما حبس عليه. **وفي المعيار من جواب لابن الإمام قال فيه مانصه**: الأحباس سُنَّتُها أن تكون موقوفة على ما حبسها عليه محبسها، ولا ينبغي نقلها، ولا يجوز أن تصرف إلى غير ما حبست عليه مادام المحبس عليه محتاجا إليها.(هـ) . **وفيه أيضا من جواب لأبي عبد الله السرقسطي** أن الحبس على مسجد قديم لا مدخل لمسجد حادث البناء بعده فيه إلا بتشريك المحبس، ومن فعل ذلك ارتكب منهيا عنه بكتاب الله

تعالى. (هـ) وتقَدُّمُ سكنى الخارجين في القرية لا يستحقون به حقا في نقل شيء من أحباسها إلى المواضع التي سكنوها وإن احتاجوا لذلك، وإنما الحق للباقين عند المسجد يصلون فيه وإن قل عددهم بالنسبة للخارجين.

قال في المعيار: وسئل السرقسطي عن قرية خلت ولم يبق فيها غير رجل واحد يسكن على ماشيته بعياله ومن يمشي بنفسه لفحصها، وبينها وبين البلد ثلاثةُ أميال، وللقرية أوقافٌ للإمام وأشفاع رمضان، وليس هناك من يقيم مسجدها، ومُعظَم أهلها ساكنون بالبلد دون أشفاع، ومرتَّبُهُ الآن يتعذر. الخ.

فأجاب : إن وُجد إمامٌ يسكن القرية ليأتم به الرجل المنفرد بسكناها ومن يحضرها من عابري سبيل أو قاصد الشغل لم ينتقل أحباس مسجدها، وإن لم يوجد إمام يسكنها ولم تُرْجَ عودة عمارتها ساغ للقاضي بعد الاجتهاد نقل أحباسه إلى حيث يرى من المساجد التي ليس في أحباسها كفاية لها. (هـ)، بل لو لم يبق في القرية ساكن لم يجز صرف أحباس مسجدها إلى غيره إن كانت ترجى عمارتها يوما ما، فأحرى العامرة بالفعل.

قال في المعيار : وسئل القباب عن قرية خلت من أهلها وفيها مسجد له أحباس، هل يجوز أن يصرف عنه ذلك الحبس؟.

فأجاب : أما أحباس القرية الخالية، فإن كان يرجى عمارتها لم ينقل شيءٌ من حبسها التي يعلم أنها إذا عمرت احتاجت إليه(هـ).

ص 258 **ونقل في موضع آخر جوابا لابن الهندي عما يُصرف فيه حبس المسجد إذا خرب المسجد وذهبت العمارة، ونصه**: الجواب أن توقف الغلة للمسجد، لأنها من حقوقه، وعلى ذلك حبس المحبس حتى يبنى المسجد، فقد يبنى يوما ما، وصرْفُها إلى غير المسجد من التبديل لشرط المحبس. (هـ)، فهذه نصوص تؤيد ما ذكرنا، وبالله التوفيق(هـ).

وسئل أيضا عن رجل أشهد شهيديه على نفسه أنه حبس أملاكه على أولاده الذكور دون الإناث، وهم فلان وفلان، فسمي أربعة بنين، وعلى أعقابهم ما تناسلوا، وكان أحد الأولاد المحبس عليهم يوم التحبيس صغيرا، وباقيهم كبار، ولم يذكر الموثق في الرسم أن الكبار حازوا الأملاك المحبسة لأنفسهم ولأخيهم الصغير، ولا ذكر معاينة الحوز، وإنما أتى بلفظ مجمل لا يتبين معناه ولا يُعلم المراد منه، وهو قوله: (وحازه إليهم وجعله على ملك أيديهم وحكم تصرفهم حتى يمكن حوز الصغير ويظهر صلاح غيره حبسا لا يبدل الخ)، ثم إنه مات الجميع ولم يبق إلا واحد من الأولاد الكبار حيا، بيده أملاك أبيه يتصرف فيها، فهل إذا قام عليه من ينازعه مدعيا نفي الحوز وادعى هو أنه حاز هو وإخوته الكبار في حياة والدهم يكون القول قوله أو قول منازعه؟، وعلى الثاني لو شهدت بينة للولد غير الذين شهدوا في أصل الحبس بأن والده كان بعد التحبيس خرج من دار سكناه وتركها بيد أولاده الكبار يسكنونها، ولم يرجع إليها حتى مات بغيرها، هل يتم التحبيس فيها أم لا؟.

فأجاب بأن القول قول الولد: الباقي فيما بيده من الأملاك المحبسة أنهم حازوه في حياة والدهم وصحته، على ما أفتى به بعض العلماء واختاره من الخلاف في ذلك كما يأتي، وهذا حيث لا بينة للولد، وأما إن كانت له بينة تشهد بمعاينة تصرف الأولاد وحوزهم لما حبس عليهم بعد تاريخ عقد الحبس وبقاء ذلك بأيديهم إلى أن مات المحبس أو طالت مدة حوزهم عاما فأكثر فالحبس نافذ تام، ولا فرق في ذلك بين الدار وغيرها، ولا يبطل الرسم من أصله لجهل الكاتب من كونه لم يحسن كتابة فصل الحيازة منه، وغاية هذا الفصل أن يكون كالمجهول المسكوت عنه في الوثيقة، فإذا ثبت الحوز ببينة على ما ينبغي تم الحوز وأُعملت شهادتهم بالحوز والتصرف وإن لم يكن علم بالتحبيس.

ومن الدليل لما ذكرنا ما في المعيار عن ابن الفخار على ما يعطيه سياقه أنه سئل عمن ادُّعي عليه في أحباس حبسها عليه أبوه صغيرا أنه ملك أمره في حياة أبيه ولم يحزها إلى أن مات الأب، وادعى هو أنه ملك أمره وحاز وتصرف في حياة أبيه وبعدها.

ص 259 **فأجاب** : إذا أثبت المقوم عليه أنه حاز الأملاك في حياة أبيه وصحته وهو رشيد جاز الحبس بعد الإعذار إلى من رام إبطاله، وإن لم تقم له البينة بأنه رشيد، أي في حياة أبيه، فالحبس نافذ أيضا، ولا يبطُلُ بقول القائم: إنه لم يحزه المحبس عليه، ولو صدّقه المحبس عليه ولم يعلم ذلك إلا بقولهما لم يجب فسخه، لأن فيه حقا لغيرهما، وإن كان قد ثبت رُشْد المحبس عليه في صحة أبيه ولم تثبت بينة بمعاينة الحيازة إلا دعوى المحبس عليه وكون الحبس في حين الاختلاف فيه والخصام في حوزه، فاختلف أصحاب مالك فيه،

فقال ابن الماجشون: تبطل الصدقة حتى تقوم البينة بحيازة المتصدَّق عليه في حياة المتصدق وصحته، **وقال مطرف وأصبغ**: الصدقة نافذة إن كانت في يد المتصدق عليه في حين الخصام، ومن ادعى أنه حاز بعد موت المتصدق أو في مرضه فلا يُقبل قوله إلا ببينة، وهذا الذي أقول به، ولاسيما في الأحباس، **لأن أهل الحديث يقولون بجواز الحبس دون حيازة، وكثيرا من الفقهاء**.(هـ) الغرض بخ.

وفي نوازل القاضي أبي مهدي سيدي عيسى السجستاني(*) رحمه الله أنه سئل عن شهود شهدوا أن المتصدق عليه حاز على عين المتصدق الملك المتصدَّق به، هل يشترط في صحة الحيازة كونُ الشهود علموا بالصدقة، وأن الحوز لها، أو تكفي شهادتهم بالحوز إن ثبتت الصدقة بغيرهم؟.

فأجاب بأنه لا يشترط علم شهود الحيازة بالتصدق إذا ثبت على ما ينبغي.(هـ)، وهذا وإن كان مفروضا في الصدقة فالحبس مثل الصدقة، لقول

(*) ينبغي التثبت والتأكد من سلامة هذه الكلمة والنسبة بالرجوع لصاحبها.
وفي صفحة 213 : السجتاني، ولعله الصواب المراد، فليتأمّل.

الإمام أبي محمد سيدي عبد القادر الفاسي رحمه الله في نوازله: **الحبس والهبة والصدقة من واد واحد في مسألة الحوز، يجري في كل واحد منها ما يجري في الجميع.(هـ)**، وفي هذا كفاية، وبالله التوفيق.

وكتب بعد هذا بصحته جُلُّ فقهاء الوقت؛ مثل سيدي المحجوب، وسيدي عبد القادر بن صالح، وسيدي محمد مع الله، وسيدي المعطي بن محمد، والشريف المنيف مولاي عبد القادر آخر قضاة العدل بمكناسة، وسيدي عبد العزيز قاضي مراكش، وكذا سيدي عبد القادر بوخريص قاضي مدينة فاس، وسيدي عمر الفاسي، رحم الله الجميع.

ونص ما كتب سيدي عمر المذكور بيده.

ص260 **الحمد لله**؛ لا إشكال في صحة الحبس المذكور وتمامه بحوز الأب لبنيه الصغار وغير الرشداء من الكبار، **قال في كتاب الهبات من المدونة ما نصه**: إن الأب يحوز لصغار ولده ومن بلغ من كبار بناته ما وهبه هو وأشهد عليه، ولا يزول حوزه حتى يبلغ الذكور ويدخل بالبنات أزواجهن بعد المحيض، ويُؤنَسَ من جميعهن مع ذلك رشد، فإن مات الأب قبل رشدهم فذلك لهم نافذ، وإن بلغوا مبلغا تجوز شهادتهم فلم يقبضوا حتى مات الأب بطلت هبة الأب من ذلك.(هـ). وانظر قوله: (فلم يقبضوا) فإنه يفهم منه أنهم إذا قبضوا في حياة أبيهم تمت الهبة، ولا إشكال في هذا الحكم إن ثبت الرشد والقبض في صحة الأب، وكذا إن لم يثبت الرشد في صحته، أما إ كان رشيدا ولم يثبت حوزه بمعاينة الشهود وإنما ادعى الحوز فهذا محل الخلاف، وكلام المدونة محتمل، والمعتمد الجواز، والله أعلم، وكتب عبد الله تعالى عمر بن عبد الله لطف الله به.

وسئلت عما يظهر من الجواب، ونصه:

الحمد لله، نص غير واحد من الأئمة على جواز بيع الحبس إذا انقطعت منفعته كلية أو قلت جدا، أو كانت غلته لا تفي بصائره، فيباع في

هذه الصور الثلاث ويستبدل به غيره مما هو أنفع للحبس. **وفي معنى هذا بيع بعضه فقط لإصلاح جله إذا تخرب وافتقر للإصلاح ولا مال يصلح به**، لأنه إذا لم يُبَعْ بعضه للإصلاح يؤدي ذلك إلى فساده جملة وانقطاع منفعته كلية. **وإنما قلنا**: إن هذه الصورة بمنزلة بيع الحبس المخرب واستبداله بغيره، لأنه إذا بيع المخرب كله واستبدل بغيره مما لا خراب فيه، فبالضرورة أن هذا الثاني المشترى يكون أنقص من الأول الذي بيع لخرابه، فيكون في الحقيقة إنما بيع بعضه فقط وإن كان في الصورة بيع الكل، واستبدل به الكل، لاكن هذا الثاني المشترى لما كان أقل من الأول المبيع صار في معنى بيع البعض لإصلاح الجل، تأمله.

وعليه فالحبس أعلاه إن اقتضى نظر الناظر فيه بيع بعضه ووافقه أرباب البصر بكونه أولى بالبيع من غيره، وأمضاه قاضي البلد، كان البيع فيه صحيحا جائزا. **ففي جواب لابن ابراهيم مفتي فاس ما نصه**:

الحمد لله، حيث ثبت أن الدار المحبسة أعلاه متلاشية متداعية للسقوط، وأن أولى ما يباع ويصرف ثمنه في إصلاحها هو تلك العريصة المحبسة على المحبس عليهم تلك الدار كان بيع تلك العريصة متعينا، لما فيه من المصلحة العظمى، وهي إبقاء تلك الدار وبناؤها لستر أعراضهم والسكنى فيها، والله أعلم(هـ).

وقال الزرقاني على قول المختصر في باب الشركة: «وقضي على شريك فيما لا ينقسم أن يُعَمِّر أو يبيع»(*) **ما نصه**: وشمل قوله (ما لا ينقسم) الوقف إذا كان شريك ملك، فإنه كالملك، فيقضى على ناظره الممتنع بالعمارة أو البيع كما في الذخيرة، **ويخص قوله في الوقف**: «لا عقار وإن خرب» بما **جميعه وقفٌ**، لاكن يتفق هنا على البيع منه بقدر الاصلاح لا جميعه حيث لم يحتجْ له، وعلى أن محله إن لم يكن فيه ريع يُعمّر منه، وإلا بدئ به على بيعه قطعا.(هـ)، والله أعلم، قاله وكتبه المهدي الوزاني لطف الله به.

(*) سبقت الإشارة إلى هذه العبارة في هوامش النوازل المتعلقة بالشركة وأحكامها.

ص261 **وسئل الشيخ التاودي ابن سودة عن قضية، وهي أنه لما تهدمت مكناسة الزيتون ورباع أوقافها بالزلزلة العظيمة**، ولم يكن وفر حينئذ يصلح به ذلك، وتعطلت الخَمْسُ في كثير من مساجدها أذن من يجب أسماه الله أن يباع بعض الأوقاف ويُصلح به مسجده أو يشترى مثلها حبسا، فاشترى أحد من الناس دارا من تلك الرباع الموقوفة دثرة خربة، - كانت دار صابون - من ناظر الحبس المنتصب لذلك في حينه بعد إعمال الموجب في ذلك من صدْعَ كثير من المساجد المذكورة وأوقافها، وعدم الوفر حينئذ، وأن في بيع بعض الأوقاف وإصلاح مسجده أو شراء مثله مكانه صلاحا وسدادا، ولولا ذلك ما حصل نفع لواحد منهما بموافقة من يجب، وبناها دار صابون كما كانت، وأحدث عليها طرازا(*)، وصير على ذلك نحوا من الفي أوقية حسبما قوَّمه أهل البصر بذلك الآن، وبعد مدة من عشرين سنة من يوم العقد قام من ناب عن الحبس على المشتري المذكور ورام نقض ذلك البيع، وإبطال تلك الموجبات ونفى المشتري وما صيّره على ذلك، فهل سيدي له ما رام وطلب بعد فعل المشتري ما وجب أم لا؟، وعلى فرض الحكم بطلبه ورد الحبس إلى محله فما الحكم في صائره، فهل يأخذ المشتري قيمة بنائه قائما الآن أو منقوضا، أو ما اشتراها به، أو يستبد بالعلو الذي أحدثه طرازا ويأخذ قيمة بناء الباني، أو يكونان شريكين؛ هذا بقيمة بنائه والآخر بقيمة أرضه؟ بينوا لنا الخ؟.

فأجاب : الحمد لله، وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليما،

إنه إذا كانت الدار التي بيعت لانهدامها وخرابها حبسا على مسجد بعينه، وتهدم ذلك المسجد أيضا ولم يوجد ما يبنى به، وتعذّر الانتفاع بكل منهما، وثبت ذلك كما يجب، فما فعله قاضي الوقت رحمه الله سائغ ماض

(*) من معاني الطراز : الموضعُ والمكان الذي تنسج فيه الثياب الجيدة، ولعله المقصود والمراد هنا.

لا سبيل إلى حله، ولا طريق إلى نقضه، **لقول ابن رشد: وفيها لربيعة أن الإمام يبيع الحبس إذا رأى ذلك لخرابه، وهي إحدى روايتي أبي الفرج عن مالك**.(هـ)، مع فرض أن الدار المذكورة وقْفٌ على مصالح المسجد، ولا مصلحة له أعظم من عمارته وإقامة بنائه، وإن كانت الدار المذكورة ليست حبسا على المسجد على العموم، بل على شيء معين كتدريس أو قراءة حزب، أو كانت حبسا على غير المسجد الذي أريد بناؤه بثمنها فبيعها في ذلك غير جائز ولا سائغ، ولاسيما على القول بأن الأحباس لا يجوز صرف بعضها في بعض ولو كان وفرا فاضلا كما هو قول ابن القاسم وهو المشهور. **قال ابن هلال في نوازله: الصواب أن لا يصرف ما حبس على صنف لصنف آخر. وقال ابن سهل ما ملخصه**: شاور بعض القضاة بقرطبة في مسجد أراد جيرانه الزيادة فيه من دار حبس مجاورة له. **فأجاب** ابنُ عتاب بأنه لا سبيل على مذهب مالك إلى تغيير شيء من الأحباس لتوسعة المسجد ولا غيره إلا في مسجد الجامع أو في طريق المسلمين إلى أن قال: ولا أقول بتغيير الحبس بوجه من الوجوه لما بينتُ ووصفتُ لك(هـ).

ص262

وإذا لم يثبت أن بيع الدار كان على وجه سائغ وقلنا: إنه يُرد فللمشتري أن يرجع بالثمن وبقيمة البناء قائما، للقاعدة التي ذكرها ابن الحاجب، وهي أن كل من أوصل نفعا لغيره من عمل أو مال بأمر المنتفع أو بغير أمره مما لابد منه بغرم فعليه أجرةُ العمل ومثلُ المال(هـ)،

ولأن من أصلح بقصد المحاسبة فله ذلك حيث كان ذلك الحبس مفتقرا للإصلاح لوجوب إصلاحه، بخلاف غيره، ولأن هذا المشتري ذو شبهة فتكون له الغلة وقيمة البناء وما زاده في الحبس قائما. **ثم يبقى من النظر أن يقال**: إن كان القائم في النازلة هو المحبس أو وارثه ممن يكون له إصلاح ذلك الحبس ويقضى له به دون غيره فظاهر، وإن كان القائم أجنبيا أو ناظرا، إن أراد يعطي المشتري ما أنفقه على هذا الحبس من حبس آخر ويجعل ما يأخذه

بذلك المدفوع لحبس آخر مغاير له فلا إخاله يلزم الباني، لأنه فضول بالنسبة لذلك، وحينئذ إن كان متطوع يدفع المال على أن تبقى الدار بعد بنائها كلها محبسة فيما كانت محبسة فيه فذاك، وإلا فلقاضي الوقت أصلحه الله أن يُشرك الباني مع الحبس بما يعود عليه به من النفع أكثر من شركته مع حبس آخر، والله أعلم.(هـ).

قلت : الصواب إمضاءُ هذا البيع وعدم البحث فيه، إذ لا خفاء أن للضرورة أحكاما ليست تثبت في الاختيار، والشيخ المجيب رحمه الله تعالى كأنه غفل عن قولهم: «الضرورات تبيح المحظورات»، وعما في السؤال من كون الخمس تعطلت في المساجد، وأن في بيع بعض الأوقاف لإصلاح المسجد صلاحا وسدادا، ولولا ذلك ما حصل نفع لواحد منهما بموافقة من يجب الخ.

وعليه فلو فرضنا أن الحبس لا يسوغ بيعه أصلا لجاز بيعه هنا لهذه الضرورة كأكل الميتة والخنزير إذا اضطُر إليهما، وكبيع الحبس المعقب إذا خيف الموت كما يأتي إن شاء الله. **ومعلوم من قواعد الشرع أنه إذا اجتمع ضرران ارتكب أخفهما، فكيف إذا تعارضت مصلحة ومفسدة كما هنا، لأنه لا نفع في ترك البيع أصلا، وفي البيع منفعة وأي منفعة.**

ص263 **وبيان ذلك** أنه لو لم تبع هذه الدار لم تصَلَّ الخمْسُ في المسجد ولم يُنتفع بها أي بالدار، ولما بيعت رجعت الصلوات الخمس تقام في المسجد كما كانت وبطلت منفعة الدار فقط. ففي ترك البيع عدم الانتفاع بهما معا، وفي البيع ترك الانتفاع بالدار فقط.

وما ذكره – (من أن الدار إذا كانت حبسا على شيء معين كتدريس أو قراءة حزب أو كانت حبسا على غير المسجد الذي أريد بناؤه بثمنها فبيعها في ذلك غير جائز– الخ) **يُردُّ بقول المختصر** : «لا عقارٌ وإن خَربَ، **إلا لتوسيع كمسجد**»(*) . **قال الشيخ بناني في حواشيه**: أي فيجوز بيع الحبس إن احتيج

(*) وذلك في باب أحكام الوقف كما تقدمت الإشارة إليه في تعاليق سابقة، وفي الهامش 14.

إليه لتوسيع مسجد، ظاهره سواء كان حبسا على معين أو غير معين، وأنه في ذلك كله لا يدخل في المسجد إلا بثمن، وهو ظاهر النقل في التوضيح والمواق وغيرهما.

وذكر الشيخ المسناوي في جواب له أن ما وُسِّع به المسجد من الرباع لا يجب أن يعوض منه إلا ما كان ملكا وحبسا على معين، **قال**: وأما ما كان حبسا على غير معين فلا يلزم تعويضه، سواء كان من أحباس المسجد الموسع أو غيره، أو على الفقراء ونحوهم، على ما يفيده جواب أبي سعيد بن لب المذكور أثناء نوازل الأحباس من المعيار.

ووجْهُهُ أن ما كان على غير معين لم يتعلق به حق لمعين، وما يحْصُلُ من الأجر لواقفه إذا أدخل في المسجد أعظمُ مما قصد تحبيسه لأجله أولا، **وذكر فيه أيضا**: أن ما كان في الحبس الذي أُدخل في المسجد من الجلس لمعين فلا حق لأربابها، لأنها محض كراء على التبقية، والكراء ينفسخ بتلف ما تُستوفى منه المنفعة، ولا شركة لأصحابها في الأصل، والله أعلم. (هـ).

وما نقله المجيب رحمه الله عن ابن هلال – (من أن ما كان لله لا يجوز صرف بعضه في بعض الخ) – **خلاف المعمول به من جوازه، وهو اختيار المتأخرين، ومعلوم أن ما به العمل مقدم على غيره ولو كان مشهورا، فكيف إذا اختاره وأفتى به غير واحد كما هنا، فما كان من حق الشيخ المجيب أن يعدل عنه في فتواه، لأنه أي المعمول به مقدم في الحكم والفتوى على غيره.**

ونص نوازل ابن هلال: سؤال عن مسائل؛ منها صرف ما لمسجد في مصلحة آخر إن احتاج إليها أو لم يحتج، وصَرْف ما كان حبسا على المؤذنين للأئمة أو عكسُهُ، هل يجوز ذلك أم لا؟، وما حقيقة قولهم: ما كان لله يجوز أن يستعان ببعضه على بعض، وهل يجوز الدفن في رحاب المسجد وصحنه وداخله وخارجه أم لا؟.

ص264 **جوابه : الحمد لله، أما صرف ما لمسجد إلى مسجد آخر**، فإن خرب المسجد ولا تُرجى عمارته ولا حياته فإنه يجوز نقل أحباسه إلى المسجد العامر، لاكن ليس على وجه التأبيد، فإذا عادت العمارة إليه، رجعت أحباسه إليه، وأما إن كان بحال العمارة فقد كتب بعض الأندلسيين إلى شيوخ الشورى بقرطبة فيما فضَل من أحباس عن مؤذنيها ووقيدها وجميع أسبابها، هل يُصرف في نفع سائر المساجد التي لا غلة لها أم لا؟.

فأجاب : قول ابن القاسم : لا يُصرف إلى غيره من ذلك شيء، ويُبتاع له به أصول ودورٌ تجري غلاتها عليه، ويبقى سائر ذلك ويوسع عليه منه ما يحتاج إليه، **وغيره يجيز صرفه إلى غيره من المساجد التي لا أحباس لها** بعد أن يعلم علما صحيحا أنه لا يحتاج إلى ذلك، وحجته أن المسبل إنما سبلها للمنفعة لا للبقاء. **وعلى قول ابن القاسم أكثر الرواة**، ومن لم يجز صرف بعضها إلى بعض لم يجز سلف بعضها إلى بعض، ومن أجاز ذلك أجازه(هـ) . **والصواب أن لا يصرف ما حبس على صنف إلى صنف آخر.**

وقولكم: (ما كان لله لا بأس أن يستعان ببعضه في بعض) صحيح، قاله ابن الماجشون رحمه الله احتجاجا لقوله بجواز توسعة مسجد ضاق بأهله بمقبرة بإزائه تضيق عن الدفن، لأن المسجد والمقبرة حُبُسَان للمسلمين لصلاتهم ودفن موتاهم، فلا بأس أن يستعان ببعض ذلك في بعض، وينقل بعضه إلى بعض على أنفع ذلك لهم وأرفقه بهم؛ وقد قال ابن القاسم في العتبية في مقبرة عَفَتْ فبنى قوم عليها مسجدا للصلاة فيه : فلا بأس به كقول ابن الماجشون.

والدفن في رحاب المسجد وصحنه وداخله لا يجوز، إلا إن اقتضت ذلك مصلحة أو ضرورة فيجوز برحابه إن شاء الله(هـ) .

وتبين به أن لا شاهد للمجيب فيه.

أما أولا، فإنه ليس فيه أن الضرورة وصلت إلى هذا المقدار بحيث صار لا ينتفع بالمسجد ولا بالحبس كما هي النازلة، ولعله لو سئل عنها لأفتى بالجواز وهو الظاهر.

وأما ثانيا فإنه قد رجع في الأخير عما صدَّر به، وانفصل على أن ما كان لله يجوز صرف بعضه في بعض.

وأما ثالثا، فإن قوله: (والصواب أن لا يصرف الخ) لم يأت عليه بدليل، وكان من حقه أن ينقل ما يؤيده ويبين وجهه، **فإن زعم** أنه قول ابن القاسم، وذلك كاف في ترجيحه، **قلنا**: المقابلُ قولُ ابن القاسم أيضا مع قول ابن الماجشون وأصبغ.

وأما رابعا فإن ما قاله هو مذهب القرويين القائلين باتباع اللفظ، والأندلسيون يخالفونهم في ذلك ويعتبرون المقصد دون اللفظ، وبه عمل فاس، لقوله :

وروعي المقصود في الأحباس * لا اللفظُ في عمل أهل فاس

ص265

ففي نوازل العلامة أبي زيد سيدي عبد الرحمان الحائك أنه سئل عن تصحيح ما أفتى به غيره من جواز إصلاح أسوار البلد مما جُمع من أحباس مكة.

فأجاب : إنه صحيح آت على ما به الفتو،ى عملا بما رواه ابن حبيب عن أصبغ عن ابن القاسم، وبه قال ابن الماجشون وأصبغ، أن ما أريد به وجه الله تعالى فلا بأس أن يُصرف بعضه في بعض كما أجاب به الإمام القوري حسبما في أجوبة الفاسي وفي الاستنابة للمسناوي وغيرهما، ونظَمه في العمل المطلق بقوله :

وقد أجازوا صرف فائد الحبسْ * في غير مصروف له في الأندلسْ

وعليه العقباني كما لمن ذُكِر.

ولا يخالفه ما في الفائق عن ابن الحاج قال: ما جُهلَ سبيله من الأحباس أفتى ابن القطان بوضعه في بناء السور، بخلاف ما علم سبيله الخ، لأن ذلك -والله أعلم- مبنيٌّ على ما للقرويين، وهو خلاف ما عليه الأندلسيون الذي به العمل، ورجّحه غير واحد.

وأيضا كما في أجوبة الفاسي: بقاء فضلات الأحباس المستغنى عنها موفَّرة، عرضةٌ لتلفها وإمداد اليد العادية إليها، وقطعٌ لأجرها عن المحبس، إذ هي صدقة، والصدقة لا ينتفع صاحبها بها إلا بإيصال نفعها إلى المحتاج إليها،هـ **ولولا خشية الطول الممل لأكثرنا من النقول الدالة على أن ما كان لله يجوز صرف بعضه في بعض.**

وأما قول المجيب: (- عن ابن عتاب -: لا سبيل على مذهب مالك إلى تغيير شيء من الأحباس لتوسعة المسجد ولا لغيره إلا في مسجد الجامع الخ) - فخلاف قول المختصر: «إلا لتوسيع كمسجد..» الخ، فإن ظاهره الإطلاق، **كان جامعا** أي تُقام فيه الجمعة أو لا، وانظر الزرقاني وحاشية بناني عليه فقد تكفلا بذلك، والله أعلم، قاله المؤلف حفظه الله بمنه.

وسئل الشيخ التاودي أيضا عن حبس أوقع القسمة فيه بعض العقب وبقي مدة، ثم قام بعض العقب ينازع في القسمة ويريد إبطالها وردَّ الحبس للشياع، كما تركه محبسه، فعارضه من عداه بأن هذا أمر وقع من العقب، وجرى عليه من بعدهم ولم يغيروه ولا نقضوه، فعارضه بأنه غير موافق للشرع، إذ لا سبيل لقسمه قسمة بت وانفراد كل واحد من القاسمين بطرف، وما جرى عليه العقب من استمرارهم على القسم غير موافق للشرع، فهل يجاب لما طلبه من القسمة أم لا؟.

فأجاب: **الحمد لله**، إن الحبس لا يجوز قَسمه قسمة بتّ وقطْع، بحيث يتصرف كل ذي حظ بما شاء على الدوام، لا قسمةَ قُرعة ولا قسمة مراضاة، وإذا وقع ذلك وجب نقضه ورده لأنه بيعٌ للحبس.

قال في اللباب: المقسوم عليهم هم الشركاء المالكون، فلا يقسم لغير المالك كالمحبس عليهم قسمة قرعة ولا قسمة مراضاة، **قال**: ولا يمنع أن يُقسم بينهم قسمة المهايأة في الأرفاق: الدُّور والأرضين دون الشجر. إنتهى.

ص266 **وحكى ابن رشد وغيره في قسمة الاستغلال أقوالا: أحدها** أن ذلك لا يجوز أيضا، وأنه يفسخ إن وقع، والجواز برضاه إن كان على أنه مهما ازداد ولدٌ أو مات نقضت، وظاهر كلامهم أن قسمة البت لا تجوز باتفاق، والله سبحانه أعلم(هـ).

وسئل القاضي المجاصي عن مسألة، وقيل له في أثنائها: وأيضا هذه الأرض -أي المحبسة- ربما حرثها إنسان ووضع فيها الغبار بعد كرائها، وحَسُنت في رأي العين، فيأتي إنسان يرغب فيها بسبب ذلك، ويعْمد لمن كان فيها ويزيد عليه ويريد إخراجه، أيكون له ذلك أم لا؟.

فأجاب عنها إلى أن قال: وقد جرى عمل المتأخرين على استحداث أصول من وفر الحبس واستكثارُ الرباع من غلتها، إذ ذلك من حسن النظر وإن أنكره الشيخ القوري لما فيه من مخالفة المحبس في المصرف، والمصير إلى التجارة، وما بقي من الزبل، إن كان في المامونة مشروطا عليه أن يزبّلها ومضت مدة كراء المكتري فلا كلام له، وإن كانت غير مامونة ولم ينتفع المكتري أو جعله فيها بلا شرط فهذه منفعة تبقى للسنة القابلة، فيكون للمكتري ما زاده الزبل في كراء الأرض على ما نصه ابن عرفة في غير المامونة، وليس بقاء المكتري في الأرض بأمر لازم للناظر على كل حال، وإنما عليه أن ينظر في ذلك بالمصلحة، فقد يرى إبقاء الأول لملائه وإنصافه وإن زاد عليه غيره زيادة معتبرة كما أجاب به سيدي ابراهيم اليزناسني، وقد يرى إخراجه، سيما إن كان من أهل الاستطالة والوجاهة، إذ في طول بقائها تحت هؤلاء تعريض لدعوى ملكيتها، **قاله ابن عرفة**، وأجاب به الشيوخ في نوازل أحباس المعيار، والله أعلم(هـ).

وسئل أهل الوقت عن جنان ثبت بأرباب البصر قبوله للقسمة أنصافا وأرباعا، وينتفع كل واحد بحصته من غير غبن، وكذلك أثلاثا، وبعضه مملوك وبعضه حبس، وأراد صاحب الملك القسمة مع الحبس، هل تصح القسمة بين الفريقين على الوجه المشهود به بأرباب البصر أم لا؟.

فأجابوا أن الجنان المذكور، حيث كان قابلا للقسمة قُسم بين الفريقين قسمة بت، فصاحب الملك يفعل فيما صار إليه ما شاء من بيْع وغيره، وصاحب الحبس ينتفع به على الوجه المحبس فيه كما صرح بذلك الشيخ ميارة في شرح التحفة آخر باب الحبس، **فقال بعد** كلام له في قسمة الحبس بين المحبس عليهم **ما نصه**: هذا كله فيما إذا كان حبسا كله، أما ما كان بعضه حبسا وبعضه مملوكا فإنه يجوز قسمه قسمة بت، وقد تقدم أن من حبس جزءا شائعا ولم يرض شريكه شركة الحبس وكان يقبل القسمة فإنه يُقسم، وهو صريحٌ في جواز قسمة ما بعضه مملوك وبعضه حبس(هـ)، وهو مستفاد من التوضيح. ص267

وكتب محمد بن عبد الصادق وفقه الله:

الحمد لله، الجواب أعلاه صحيح، وقسْمُ ما بعضه حبس بين ذوي الملك والحبس ليتميز لكل حصتُهُ، جائز كما ذكر أعلاه، وهو في الحطاب وغيره، والله أعلم. وكتب محمد بن عبد السلام بناني لطف الله به.

الحمد لله، الجواب أعلاه وتصحيحه صحيح، ويقسم بالقرعة، إذ هي الأصل، والله أعلم. **وكتب يعيش بن الرغاي وفقه الله.**

الحمد لله، المقيد أعلاه صحيح حيث لا ضرر على الحبس في ذلك من غبن ونقص اغتلال ،وكتبه محمد بن الحسن بن رحال لطف الله به(هـ).

ووقع السؤال عن موضع كان براحا واندثر أصحابه، ورجع النظر فيه لصاحب المواريث، ثم إن صاحب المواريث أوقفه على مسجد، أي على قَوَمَته

من حزابين ومؤذن ووراق وقارئ سورة الكهف، ثم إنه وجد من بنى فيه حيطانا دوره بها وبيوتا قلائل، صيّر على ذلك نحو الخمسين مثقالا، فصار يدفع شيئا من كراء الأصل لأهل الحبس مشاهرة، ويقتطع شيئا من صائره، والآن وجد من يدخل مدخله ويدفع له ما بقي من صائره ويجعلُ مسْلكا مع الحبس، ويعمل هو الجلسة ويبقى للحبس الأصلُ على عادة الجلس بفاس وغيرها، **أجيبوا مأجورين.**

والجواب : الحمد لله، حيث كانت أرض الفندق المسؤول عنه محبسة على من ذكر أعلاه وهم ليسوا بمعينين، بل للموجودين الآن ولمن يأتي بعدهم فالنظر في ذلك إنما هو للقضاة خاصة دون غيرهم لشبه ذلك بالحبس المعقب من حيث كون بعض المحبس عليهم غيبا في العدم في المسألتين،

قال في المختصر: «وإنما يحكم»[21] الخ، فذكر المجيب كلام ابن أبي زمنين في المقرب، وكلام ابن لبابة وابن هشام في المفيد في الأحباس المعقبة،

ثم قال: فحيث كان ذلك موكولا إلى نظر القضاة ولا نظر لغيرهم من الولاة وغيرهم فيه إلا بتعيين المحبس، ولا تعيين في النازلة، وجب إذا مطالعةُ من له تنفيذ الأحكام الشرعية بالمحل الذي به الفندق المذكور، فينظر إذ ذاك للحبس بجلب المصلحة الظاهرة والغبطة الراجحة والمنفعة الدائمة، فإن ظهر له أن يجعل الجلسة من الفندق المذكور لمن أرادها في الأصل الذي لجانب الحبس على حسب ما اصطلح عليه متأخرو علماء المذهب المالكي، وجرت عادتهم عليه وعُرْفُهم به كما قاله أبو زيد الفاسي في عملياته صدّر كلامه على الجلسة، مراعيا في ذلك دوام المنفعة لجانب الحبس، واستمرار الكراء (ص268) الأبدي بإلزام صاحب الجلسة كراء أصل الحبس على التبقية على ما جرى به العمل بالحضرة الفاسية صانها الله، لأن الكراء الواجب لذي الأصل لازم لذي الجلسة، سواء انتفع بهما أو بأحدهما أم لا، إلى غير ذلك من أمور غير

(21) أنظر الهامش 16 من هذا الباب، فقد وقعت فيه الإشارة إلى هذه العبارة بتفصيل.

منصوصة في الفقه، أو غير جارية على المنصوص، إلا أنها عُرْف مصطلحٌ عليه كما قاله أبو زيد المذكور قائلا: هكذا أدركناه لوقتنا وما قرب منه، ووجدْنا الحكم به(هـ).

ثم أطال المجيب في بيان أصل الجلس بنقول كثيرة، ثم قال: فإذا علمت هذا وظهر لك أن الجلس الواقعة في أصول الأحباس محدثة جارية على المناط النظري بسبب إلزام ذي الجلسة كراء الأصل على التبقية والتزامه هو ذلك لذي الأصل جاز إحداث هذه الجلسة المسؤول عنها الآن بمطالعة قاضي البلد ليوجه أرباب البصر والخبرة من البناءين والنجارين لينظروا الوجه الأسَدَّ لجانب الحبس، ولا يُكتفى باثنين ولا ثلاثة ليتضح الأمر وينجو مع الله جل جلاله، وعلى الكيفية التي يشار بها عليه يكون أمر فصل النازلة عنده، راجيا ثواب الله وخائفا منه جل جلاله، هكذا أدركنا القضاة العلماء العدول بفاس – صانها الله – يوجهون الجماعة من معلمي كل حرفة للوقوف على النازلة التي تعرض، فإذا فهم من حال طالب الجلسة في النازلة أنه يبني بقاعة الفندق ما يبني ويزين ويُصلح ويعمر كان ذلك سببا لدوام عمارته واستمرار الانتفاع به لأهل الحبس، ولا غرابة في هذا، هكذا كانت جميع الأصول التي بها الجلس عارية منها ثم عُقِدَتْ فيها كما تقدم ذكر ذلك عمن ذكر، رضي الله عنهم، والله أعلم. وكتب محمد بن الحسن بن رحال الهمه الله رشده.(هـ).

الحمد لله؛ ما تضمنه الجواب أعلاه من أن النظر في ذلك للقضاة يفعلون فيه ما رأوه مصلحة للحبس صحيح، وما جلبه في أمر الجلْسة هو كذلك في محله المتكلِّم عليه فيه، والله أعلم، وكتب أحمد بن أحمد الشدادي وفَّقَهُ الله(هـ). ووافق غيره على هذا الجواب.

وسئلت عمن حبس جميع أملاكه وعينها بأسمائه كلها على أولاده وهم صغار، وعلى من يتزايدُ له بعْدُ، وحازه لهم إلى أن يبلغوا مبلغ الحوز لأنفسهم،

واستثنى ثلث الغلة وثلث دار السكنى يتصرف فيهما إلى أن يموت فيُلحقا بالحبس الخ.

فأجبت بأن الحبس صحيح لا غبار عليه الخ، فذكر بعض الناس أن ثلث الغلة المستثنى إنما يصح إذا كان على غير الوارث، وأما إن كان على أولاده كما هي النازلة فلا، مستدلا بقول التسولي في شرح التحفة: ثم إنه إنما يتم إلحاقه بعد موته إذا كان المحبس عليه غير وارث وحمله ثلثه، قاله في المتيطية(هـ).

ص269 **فأجبت ثانيا : الحمد لله**، ما نقلَه التسولي عن المتيطية خارج عن موضوع النازلة، لأن محلَّه فيما إذا حبس في حياته جميع ماله ما عدا المحل المستثنى منفعته فلم يحبسه في حياته، بل ألحقه بالحبس بعد وفاته، فهذا الإلحاق بعد الموت هو وصية قطعا، وهي باطلة للوارث، ونازلتنا: حبس في حياته جميع الأصول والغلة، واستثنى لنفسه شيئا تافها من الغلة والدار، وهو ثلثهما إلى موته، وهذا المستثنى هنا لما كان تافها لم يُحتج إلى حوز في حياة المحبس لكون القليل تابعا للكثير.

فالحاصل أن الفرق بينهما ضروري، لأن نازلة التسولي لم يحبس في حياته المحلَّ المستثنى، بل ألحقه بالحبس بعد موته، فكان ذلك وصية، وهي لا تصح للوارث، ونازلتنا: حبس جميع ماله حتى المستثنى في حياته، وإنما استثنى تافها لنفسه يسكنه إلى وفاته فاغتفر له ذلك لقلته، وقد ذكر الشيخ التاودي في شرح التحفة المسألتين معا، وفرق بينهما كما ذكرناه، **ونصه: وفي الوثائق المجموعة**: وثيقة حُبُسٍ في دار واستثناء المحبس بيتا منها يسكنه حياته، وأورد الوثيقة، ثم ذكر ما حاصله أنه إذا حبس الدار واستثنى سكنى بيت حياته، وقيمةُ البيت الثلثُ من الدار فأقل، ورأى الشهود الدار خالية قد انتقل منها بجميع ثقله إلى البيت الذي استثنى، صح الحبس كله، فإن كان المستثنى أكثر من الثلث بطل الحبس، فإن كان حبس ما عدا البيت وشرط أن

يحلق بالحباسة بعد موته جاز ذلك إذا لم يكن على وارث واحتمل ذلك ثلثه، فإن كان على وارث لم يجز حتى يجيزه الورثة، وهو فيهما كالوصية(هـ).

فقوله: (فإن كان حبس ما عدا البيت وشرط أن يلحق بالحباسة بعد موته الخ) هي نازلة التسولي التي نقلها عن المتيطي، وما قبله هي نازلتنا، تأمله، والله أعلم، قاله وكتبه المهدي لطف الله به.

وسئلت عما يظهر من الجواب، ونصه :

الحمد لله، حيث سئل شهيدا الحبس عن المستثنى، هل هو داخل في التحبيس، والمحبِّسُ إنما استثنى منفعته مدة حياته، أو هو غير داخل فيه، وإنما ألحقه المحبس بعد موته فيكون من قبيل الوصية؟ **فأجابا عن ذلك بأنه داخل في التحبيس الخ، فقد ارتفع الإشكال، ولم يبق شك في بطلان الحبس بتمامه ولا احتمال، لكون المستثنى أكثر من الثلث. قال الشيخ التاودي في شرح التحفة** – نقلا عن الوثائق المجموعة – **ما نصه**: وثيقةُ حبس في دار، واستثناء المحبس لبيت منها يسكنه حياته، فأورد الوثيقة، ثم ذكر ما حاصله أنه إذا حبس الدار واستثنى سكنى بيت حياته، وقيمة البيت الثلث من الدار فأقل، ورأى الشهود الدار خالية قد انتقل منها بجميع ثقله إلى البيت الذي استثنى، صح الحبس كله، **فإن كان المستثنى أكثر من الثلث بطل الحبس**(هـ)، **وهو صريح في عين النازلة، والله أعلم**، قاله وكتبه المهدي لطف الله به.

ص270

وسئلت عمن حبس على محاجيره دار سكناه واستثنى محلا منها يسكن فيه، وحازها لهم بإخلائها من متاعه، فأفتى بعض المعاصرين ببطلان الحبس، معللا ذلك بكونه لم يُكْرِها للمحاجير، وزعم أن الإخلاء المذكور غير كاف في صحة الحبس، بل حتى يكريها للغير.

فأجبت : الحمد لله، حيث سئل شهيدا الحبس عن كيفية حوزه، فأجابوا بأنهما عاينا – ما عدا المحل المستثنى – فارغا من شواغل المحبس وأمتعته، فقد ارتفع الاشكال ولم يبق ريْبٌ في صحته ولا اختلال حسبما ذكره غير واحد.

وأما ما ذكره المفتي أعلاه – (من أن تحبيس الأب دار سكناه على محاجيره يبطل إن لم يكرها لهم إلى قوله فلم نقف على من خالف فيه الخ) – **فمن أعجب ما يُسمع، إذ لا قائل بشرطيته**، وإن وقع التعبير بالكراء في بعض العبارات فليس ذلك بشرط، بل الشرط في تحبيس دار السكنى هو معاينتها خالية من شواغل المحبس وأمتعته، سواء أكراها للغير أو أبقاها مغلقة ورجع لسكناها بعد سنة، أو أخرجها من يده وجعلها بيد الغير، كما نص عليه غير واحد من الموثقين وغيرهم. **ففي فصل الهبة من تحفة ابن عاصم المتداولة** :

فإن يكُنْ موْضع سكناه يَهَبْ * فإن الإخلاء له حكم وجبْ

وقال الشيخ التاودي في شرح التحفة نقلا عن الوثائق المجموعة ما نصه: وثيقة حبس في دار واستثناء المحبس لبيت منها يسكنه حياته، فأورد الوثيقة، ثم ذكر ما حاصله: أنه إذا حبس الدار واستثنى سكنى بيت حياته، وقيمة البيت الثلث من الدار فأقل، ورأى الشهود الدار خالية قد انتقل منها بجميع ثقله إلى البيت الذي استثنى صح الحبس كله الخ، فهذا كما ترى نص صريح في النازلة، وقال في التحفة أيضا

ومن يُحبسْ دار سكناه فلا * يصح إلا أن يُعاين الخلا.

قال في البهجة: قوله (إلا أن يعاين الخلا) يعني لكلها أو جلها كما قال خليل في باب الهبة: « ودار سكناه إلا أن يسكن أقلها ويكري له الأكثر» الخ.(*)

ص271 فأنت تراه شرح قول التحفة (إلا أن يعاين الخلا) بكلام المختصر المذكور، وذلك يدل على أن الكراء غير لازم، وإنما معناه إلا أن يسكن أقلها ويخلي له الأكثر من شواغله وأمتعته، سواء أكراه للغير كما هو في المختصر أولا كما هو صريح التحفة، **ونحوهُ قول الشيخ التاودي في شرح قولها** :

–فإن يكن موضع سكناه يهب * فإن الإخلاء له حكم وجب– **ما نصه:**

(*) أُنظرها وشرحَها من خلال بعض الشروح في الباب المشار إليه.

فلابد من معاينة الدار خالية من شواغل الأب وأمتعته.

ثم قال خليل: «ودار سكناه إلا أن يسكن أقلها ويكرى له الأكثر الخ».

وقال الشيخ مصطفى بعد كلام: الحاصل: تفترق دار السكنى من غيرها في هبة الأب للصغير: أن دار السكنى لابد فيها من معاينة البينة للتخلي، وأما غيرها فيكفي الإشهاد بالهبة أو الصدقة وإن لم تعاين الحيازة الخ.

وقال قبل هذا: نعم، تُفارق أي دار السكنى -غيرها في كونها لابد فيها من إخلائها من شواغله ومعاينة البينة لذلك ثم تبقى تحت يده الخ.

وقال الشيخ ميارة في شرح التحفة: من حبس دار سكناه على بنيه أو غيرهم فلابد من خروجه منها ومعاينة الشهود خلاءها منه ومن أثاته وأسبابه سنة كاملة.

ثم قال: وهذا التفصيل بعينه يجري في الهبة والصدقة الخ.

فهذه نصوصهم - كما ترى - متفقة على أن الحوز في دار السكنى هو الإخلاء فقط.

وأما قول المختصر: «ويكري له الأكثر»[22] الخ. **فلا مفهوم للكراء في كلامه كما قرره به شارحا التحفة ونقلنا كلامهما. وأما قول النكت**: (إذا سكن القليل وأبقى الكثيرخاليا لم يجز الخ)، **فلا شاهد فيه**، لأنه إنما أخلاه من السكنى فيه فقط، بدليل المقابلة ولم يخله من شواغله وأمتعته، فلذلك لم يجز، والله أعلم، قاله وكتبه المهدي لطف الله به.

وسئلت عما يظهر من الجواب، ونصه:

الحمد لله، حيث كان المدعي وهو السيد محمد القومي يريد الدخول مع العراقيين في الحبس من جهة جده لأمه ومن جهة جدته لأمه أيضا فإن ذلك غيرُ مقبول منه قطعا، وحجّته غير مسموعة شرعا، لأن المعمول به أن ولد البنت

---

(22) وذلك في باب الهبة كما وقعت الإشارة إليه مرتين عن الشيخ الوزاني في الصفحة قبل هذه.

يدخل في الحبس إلى الطبقة التي انتهى إليها لفظ المحبس وهي الرابعة هنا، لقوله: (على البنات وأولادهم وأعقابهم وأعقاب أعقابهم الخ)، وعليه فأم القومي المذكور وجدّة شقشاق لا يدخلان في هذا الحبس لكونهما من ولد البنت النازلة عن الطبقة الرابعة التي انتهى إليها لفظ المحبس، فأحرى هو. **قال في البهجة**: قال أبو الحسن في شرح المدونة: المشهور دخول ولد البنت فيما عطف إلى حيث انتهى لفظ الواقف (هـ).

وقال أيضا – فيما إذا قال: حُبُسٌ على أولادي فلان وفلان وفلانة أولادهم الذكور والإناث وأولادهم: فإنه يدخل ولد البنات وولد البنات لا من بعدهم من أولادهن، إلا أن يقول: وأولادهم وأولاد أولادهم – ويذكر طبقة رابعة أو أكثر فإن أولاد البنات يدخلون إلى الطبقة التي سمى ثم يخرجون؛ **وقول المحبس**: (ما تناسلوا وامتدت فروعهم) لا يوجب دخول ولد البنت في غير الطبقة التي انتهى إليها (هـ).

ص272

ثم قال نقلا عن الونشريسي: الذي به العمل دخولُه، أي ولد البنت في عقبي إلى آخر طبقة سماها، نقله في المعيار عن سيدي عيسى بن علال، ونظَمه في العمل المطلق (هـ).

فتبين منه أن لا حق للقومي المذكور في هذا الحبس على المشهور والمعمول به أيضا، لأنه ولدُ بنت بمرتبتين من جهة جده وبمرتبة واحدة من جهة جدته، وكلهم نازلون عن المراتب التي ذكرها المحبس، فلا حق لهم كلهم في هذا الحبس.

وقد سئل الشيخ التاودي عن المسألة، وأجاب بنحو ما ذكرناه.

ومن جوابه قوله: أفتى الجم الغفير والعدد الكثير من أئمة فاس وغيرها ممن يُرجع إليه ويعوَّلُ في النوازل عليه بأن ولد البنات يدخل إلى آخر طبقة انتهى إليها لفظ المحبس، ثم لا يدخل بعد ذلك إلا أولاد الذكور:

ذكورهم وإناثهم، ولا يدخل أولاد البنات(هـ) . **ثم قال: وهذا هو الصواب**، لأنه هو الذي اقتصر عليه ابن أبي زمنين في منتخبه، ونقله عن ابن المواز وغيره، ورواه ابن القاسم عن مالك في سماع سحنون، وجزم به ابن رشد في البيان والمقدمات، وكذا في الأجوبة، وتبعه ابن هشام في المفيد، واقتصر عليه صاحب المعين وصاحب المجالس، وأفتى به سيدي عيسى ابن علال كما في المعيار - **وقال**: إنه الذي جرى به العمل، وتبعه على فتواه محتجا بها ابن عاشر وأهل عصره، كتلميذه الشيخ ميارة والأبار والتريمي وابن جلال وغيرهم، فكيف يسوغ العدول عما ذهب إليه هؤلاء، خصوصا مع التصريح بجري العمل بما ذهبوا إليه وعولوا في فتواهم عليه.

هذا، ومن العجب استدلال من يريد إدخال ولد البنات مطلقا بفتوى ابن عاشر ومن معه مع أنها حجة عليه لا له، **إلى أن قال**: وما جرى به العمل مقدم على المشهور، فكيف على غيره، **وتمسك المخالف بقول المحبس في الوثيقة**: (ما تناسلوا)، وقد علمت من كلام ابن أبي زمنين أنه لا حجة فيه، وأنه توكيد للحبس لا يزيد في الفقه شيئا، **وبقوله أيضا**: (ومن مات من المحبس عليهم فولده بمنزلته)، ولا حجة فيه أيضا، لقول مالك - فيمن قال: حُبُس على أولادي الذكور والإناث ومن مات منهم فولده بمنزلته -: لا أرى لولد البنات شيئا، كما نقله صاحب المعيار وغيره.

ووجْهُه أنه مصروف لولد يستحق الحبس شرعا بأن كان من العقب الذين سُمُّوا أو من أولاد ذكورهم بشرط أن يكون ذكرا، فإن كان أنثى استحقت دون ولدها، هذا هو المنصوص، ولا قياس مع وجود النص.(هـ). أنظر أجوبته فقد أطال جدا، وانظر شرح العمل المطلق فقد أطال بجلب الأنقال في النازلة أيضا؛ ومثل ذلك لشراح التحفة والمختصر وحواشيه، ص273

قال الشيخ بناني - نقلا عن ابن رشد -: لو كرر التعقيب لدخل ولد البنات إلى الدرجة التي انتهى إليها لفظ المحبس على ما ذهب إليه الشيوخ،

ثم استظهره وقال: إنه المعمول به، وتبعه أبو الحسن، واقتصر عليه ابن عرفة والقرافي وغيرهما، وجرى به العمل قديما وحديثا، قاله في المعيار.

قال بعض الشيوخ: ولم لد أحدا قال بدخوله وإن سفل أصلا(هـ).

قلت: **رأيته في جواب الوانغيلي في المعيار، والظاهر حمله على ما لابن رشد، والله أعلم(هـ).**

وأما الاحتجاج على إدخال ولد البنت - وإن سفل إلى غير نهاية - بكلام سيدي عبد القادر الفاسي فلا يصح، لوجوه:

أولها: أنه موافق للجماعة لا مخالف لهم، بدليل أنه احتج على ما قاله بكلام سيدي عيسى بن علال الذي استدلوا به، وفيه التصريح بأن ولد البنت إنما يدخل إلى الطبقة التي انتهى إليها لفظ المحبس لا مطلقا، فلو كان يقول بدخوله مطلقا ما تم له الاحتجاج به، بل نقله شارح العمل المطلق وجعله موافقا لما قاله الجماعة لا مخالفا لهم.

ثانيها أن النازلة التي سئل عنها مخالفة لهذه، لقوله في جوابها: (والمحبس ها هنا أي في نازلته لم يقف عند طبقة معينة.. الخ)، ونازلة السؤال وقف المحبس فيها على الطبقة الرابعة.

ثالثها: على تسليم أنه مخالف لما قاله المتأخرون، فلا وجه للإفتاء والحكم به مع مخالفته المشهور والمعمول به، وقد تقدم قول بعض الشيوخ أنه لم يقف عليه أصلا، فقد بلغ الغاية في الضعف بحيث لا يصح به حكم ولا إفتاء، والله أعلم. قاله وكتبه المهدي لطف الله به.

وسئلت عمن حبس أصولا بعد موته على أحفاده من بنتيه فلانة وفلانة وعلى أولاد شقيقه فلان الذكور منهم دون الإناث على الرؤوس ما تناسلوا، فإذا انقرض العقب المذكورُ فيرجع لزاوية سيدي فلان الخ، فهل قوله: (الذكور منهم دون الإناث) يرجع لأولاد الشقيق فقط دون الأحفاد أو يرجع للجميع؟.

فأجبت : الحمد لله، أما نصيب الأحفاد من الحبس المذكور فلا يختص به الذكور منهم، بل الذكر والأنثى فيه سواء، لأن الحفيد يُستعمل في الذكر والأنثى لغة وعرفا بلا نزاع، وقد نص على ذلك شراح المختصر وغيرهم، قال الخرشي : والحافد هو ولد البنت وإن سفل، ذكرا كان أو أنثى(هـ) .

وقال الزرقاني أيضا : الحافد هو ولد البنت وإن سفل، ذكرا أو أنثى الخ . **وقال أبو علي بن رحال في شرحه**: الحافد هو ولد البنت الخ، ونصوص العلماء بهذا كثيرة لا حاجة إلى التطويل بها .

ص274 **وأما قول المحبس**: (ولأولاد شقيقه الذكور منهم دون الإناث على الرؤوس إلى قوله فإذا انقرض العقب المذكورُ، فيرجع لزاوية سيدي فلان الخ) فإنما يرجع لأولاد شقيقه لقربه منهم لفظا دون أحفاده من بنتيه لبعده منهم لفظا ومعنى . **أما لفظا فظاهر**، **وأما معنى** فلأن العادة إنما جرت بتخصيص الوصية بالذكور دون الإناث إذا كان الذكور من نسب الموصي، ويعللون ذلك صراحة بأنهم يحْرِمُون البنات لكونهن يذهبن بالشيء الموصى به للرجال الأجانب، وأما إذا كانت الوصية للأحفاد من البنات فلم تجر عادتهم بالتخصيص، ولا فائدة له، إذ كل من الذكور والإناث أجانب ليسوا من نسبه أصلا، **والعادة من المخصِّصَات كما في الزقاقية وغيرها**، وإذا لم يصح رجوع القيد المذكور للأحفاد لا لفظا ولا معنى اتضح أنه خاص بأولاد شقيقه، **وقد تقرر في كتب الفقه أن العرف من المرجحات، وأنه لا يجوز لقاض ولا لمفت إلغاؤه، لاسيما في الأحباس والوصايا . ابن عرفة : الأمر في الاحباس والوصايا على المتعارف بين الناس الخ .**

وكما يُعتبر العرف في الأحكام والفتاوي كذلك تعتبر القرائن فيهما أيضا، لأنها تبين قصد الموصي والمحبس . قال ابن فرحون في التبصرة :

إن الطوائف، أي الأئمة الأربعة، عملوا بالحكم بالقرائن والأمارات، فانظره، والقرينة هنا على أن قول الموصي: (الذكور منهم دون الإناث) إنما يرجع لأولاد الشقيق فقط هي قوله: (إن القسمة بين الموصى لهم على الرؤوس الخ)، فهذا يفيد دخول بعض الإناث مع الذكور وهم الأحفاد من بنتيه، لأن هذا اللفظ إنما يُستعمل حيث يُتوهم اختلاف الانصباء فيرفع به ذلك الوهم، أما لو اختصت القسمة بالذكور لم يُحتج لقوله: (على الرؤوس)، إذ لا يتوهم التفضيل بين الذكور وحدهم، وكذا قوله: (فإن انقرض العقب المذكور الخ) لأن العقب يستعمل في الذكور والإناث على المعمول به.

الحاصلُ أن الأصل في القيود أن ترجع لجميع ما قبلها ما لم تتخصص بعرف أو قرينة كما هنا، وإلا فتقتصر على ذلك، والله أعلم قاله وكتبه المهدي لطف الله به(هـ).

ووافق عليه جماعة من أهل العصر،

منهم صاحبنا الشريف سيدي المامون العراقي رحمه الله، ونصه: **الحمد لله، والصلاة والسلام على سيدنا محمد وآله.**

قد تقرر أن ألفاظ الواقف كألفاظ الشارع يجب متابعتها، وتعتبر القرائن والعادات، ففي نوازل الأحباس من المعيار: قال أبو عمران: الناس عند شروطهم في أموالهم، فيُعمل على ما يفهم من المحبس، فالمفهوم من حاله كالمفهوم من مقاله(هـ).

وفيه أيضا من جواب للعقباني مانصه: وإن لم يوجد للحبس مرسوم ببنان فالعادة المطردة تقوم مقام الإفصاح باللسان، وتغني عما أغفل رسمه بالبنان(هـ).

ص275 وقال العقباني أيضا : **لا يصح اتباع اللفظ ومعه قرينة ترشد إلى خلاف ذلك الذي يدل عليه، على ما تقرر لأهل المذهب من احتجاجهم على أهل العراق الذين يتبعون الألفاظ وإن خالفت المعاني المقصودة(هـ).**

فإذا تمهد هذا فقول المحبس: (الذكور منهم دون الإناث) **راجع لما قبله يليه فقط، وهم أولاد شقيقه، لأن الأصل في القيود أن ترجع لجميع ما قبلها، إلا أن تقوم قرينة على الاختصاص كما هنا فتختص بما يليها ولا تتعداه إلى غيره. ففي الأجوبة الفاسية بعد أن سئل عن وثيقة، نص المراد منها**:

– حبس أبو محمد عبد الله بن مالك على ولديه أحمد وشقيقه أبي القاسم جميع كذا سوية بينهما وعلى أعقابهما وأعقاب أعقابهما ما تناسلوا، لا تدخل طبقة مع الأخرى، ولا يدخل في ذلك الإناث الخ – **ما نصه**:

وأما المسألة الأولى – وهي قوله (ولا يدخل في ذلك الإناث)، وقوله (ولا تدخل طبقة مع أخرى) فيرجع للجميع على ما هو مقرر في الأصول من رجوع الاستثناءات والقيود بعد جمل للكل إن لم تقم قرينة على التخصيص بشيء من ذلك، وإن كانت القيود بعد مفردات فعودها إلى الكل أظهر(هـ).

فأنت ترى هذا الإمام قيد الرجوع للكل بعد قيام القرينة، والله أعلم. إنتهى.

وسئلت عمن حبس على أولاده الذكور وهم فلان وفلان الخ ومن سيوجد له من الذكور دون الإناث جميع كذا لينتفع به الذكور دون الإناث، ثم على أولاد أولاده الذكور دون الإناث، ثم على أحفاد أولاده من الذكور دون الإناث، وهكذا ما تناسلوا وامتدت فروعهم، ولا يدخل الأبناء مع الآباء، وإذا مات الأب قام الابن مقامه، ومن مات منهم من غير عقب رجع نصيبه لمن بقي على الوجه المذكور، فإذا انقرضوا عن آخرهم رجع إلى أقرب الناس إليه يوم المرجع الخ.

فهل قوله: (قام ابنه مقامه الخ) في التصرف فقط بحيث يأخذ ما كان لأبيه حتى يزداد ولد في الحبس فينقص له، أو يموت واحد من أهل تلك الطبقة فيزاد له وهكذا، أو أنه يأخذ جميع ما كان بيد أبيه دائما ولو ازداد ولد في الحبس أو أكثر؟، وإذا قلتم بالأول وقد ازداد أولاد أُخر وبقي الولد المذكور يأخذ ما كان بيد أبيه سنين طويلة، وقاموا الآن يطلبون منه مازاد على قسمته

في الحبس على أنه واحد من المحبس عليهم لا غير، فهل يرد ما أخذ زائدا على قسمته بتقدير أنه واحد من المحبس عليهم أو لا يرد شيئا؟.

فأجبت : الحمد لله، قول المحبس : (وإذا مات الأب قام ابنه مقامه) معناه أنه يقوم مقام أبيه في التصرف في الحبس المذكور في أخذه ما كان بيده حتى يزداد ولد آخر فيدخل معهم في الحبس وينقص له بقدره، وإن ص276 ازداد ولد آخر دخل فيه أيضا ونقص له بقدره وهكذا، لأن الأب لو كان حيا لكان هذا الحكم هو الواجب في حقه، فحيث مات وقام هو مقامه فإنه يحكم عليه به، وعليه فإذا أخذ شيئا زائدا على قسمة واحد من الذكور بعد زيادة ولد فأكثر فإنه يرده، إذ لا شبهة له فيه تُسَوِّغ أكله، والله أعلم. وكتبه المهدي لطف الله به.

وسئلت عمن حبس في صحته أجنات وديارا وأماكن كثيرة على أحفاده بعد موته وقال: لا يتصرفون في ذلك إلا بعد موت ورثته، وبقي يتصرف في تلك الأماكن إلى أن مات الخ.

فأجبت : الحمد لله، الوصية أعلاه صحيحة لا غبار عليها، وبقاء تصرف الموصي فيها إلى وفاته لا يوهنها، إذ من المعلوم المقرر أن الوصية عطية بعد الموت، فهي باقية في ملك الموصي مدة حياته، فإذا انتقل ملكها للموصى له، إن قبلها كما قال في المختصر « فالملك له بالموت »، أي ملك الوصية كائن للموصى له بموت الموصي. **وقال أيضا :** « وقبول الموصى له المعين شرط بعد الموت الخ »[23] **وعليه فتصرُّفُه فيها من يوم إيصائه إلى وفاته لا إشكال فيه، لأنها في ملكه، وله التصرف بما شاء فيه.**

[23] وذلك في أول باب الإيصاء وأحكام الوصية.
والعبارة بتمامها : وقبول الموصَى له المعين شرطٌ بعد الموت، فالملك له بالموت ».
أي إن قبول الموصَى له المعين للوصية شرط في وجوب تنفيذها، والمعتبر قبوله بعد موت الموصي، وأما غير المعين كالمساكين فلا يشترط قبوله، وقوله (بعد الموت »أي وأما قبله فلا يعتبر، والملك على الموصى به يحصل ويثبت للموصى له بمجرد حصول موت الموصي، وقبوله بعده كاشف له (أي للقبول)، فالغلة الحادثة في الشيء الموصى به بعد موت الموصي وقبل القبول هي للموصى له.. الخ.

ففي شرح التحفة لأبي حفص سيدي عمر الفاسي ما نصه:

وفي جامع ابن يونس من المدونة، قال مالك: الأمر المجمَعُ عليه عندنا أن من أوصى في صحة أو مرض بعتق أو غيره فإن له أن يغير من ذلك ما بدا له ويصنع فيها ما شاء حتى يموت الخ. **وقال المكناسي في مجالسه**: هي من العقود الجائزة، لأن للموصي أن يرجع عن وصيته كلها أو بعضها ويفعل فيها في حياته ما أراد الخ.

وكذلك اشتراطه أن لا يتصرف الأحفاد فيها حتى ينقرض ورثته جائز أيضا. ففي شرح المختصر للمواق: قال عبد الملك: إذا قال: حبُسٌ على ولدي ثم على عقبه فلا شيء للعقب حتى يموت الولد، بخلاف ما لو قال: على ولدي وعقبه؛ قال الباجي: لأن ثم للترتيب، وأما الواو فهي للجمع فاقتضت التشريك(هـ). ومثله في حاشية بناني، **وحاصله**: إن شرَّك المحبس الأولاد والأعقاب في الحبس بالواو أو بغيرها فإنهم يدخلون في غلته جميعا حتى يموت الأولاد فيستبد به الأعقاب، وإن رتَّبهم ولم يُشْركهم كما هنا فيختص به الورثة حتى ينقرضوا، فحينئذ يرجع للأعقاب، ولا فرق في الترتيب بين أن يكون بثُم أو بغيرها كما في نازلة السؤال، والله أعلم، قاله وكتبه المهدي لطف الله به.

وسئلت عمن حبس جميع دار سكناه على بنيه وعقبهم في صحته وحوزها لهم، واستثنى محلا لسكناه فيه إلى أن يموت فيُلْحق بالحبس، فلما مات قُوِّم المحل الذي استثناه لسكناه فوُجد أكثر من ثلث الدار المحبسة، فهل التحبيس صحيح أم لا؟.

فأجبت: **الحمد لله**، حيث كان المحل الذي استثناه المحبس لسكناه من الدار المحبسة أكثر من ثلثها واستمر ساكنا به إلى موته كان تحبيسها باطلا بأجمعها، وذلك أن تبرع الوليِ على محجوره إذا بقي بعضه بيده إلى حصول المانع، إن كان الثلث فأقل صحَّ جميعه: ما حيز وما لم يُحز منه، وإن زاد على ص277

الثلث بطل كله كذلك على المعمول به. **قال الفشتالي في وثائقه**: وقولنا (بتة بتلة) صحيحٌ، وهو احتراز من أن يُبقي لنفسه فيها انتفاعا أو استثنى غلة الحائط مدة، أما إذا استثنى بيتا يسكن فيه مدة معلومة أو بقية عمره فإذا مات لحق بالصدقة جاز، وتعقد في ذلك على ما تقدم، **فإذا فرغت من حدود الدار قلت**: عدا البيت القبلي أو الغربي فإنه استثناه لسكنى نفسه مدة من كذا أو حياته، فإذا انقضت المدة أو توفي المتصدق لحق هذا البيت بالصدقة وجرى مجراها ثم تُكمل العقْد، فإن كان المستثنى من الدار الثلث جاز وإلا بطلت. (هـ) منه. **ونحوه قول ابن سلمون أيضا** : وإن استثنى بيتا من الدار لسكناه خاصة فإذا مات لحق بالصدقة وهو في القيمة أقل من ثلث الدار جاز ذلك الخ.

وقال في الدر النثير: **سئل - أي أبو الحسن رضي الله عنه** - عن رجل حبس على بنيه الذكور وبنيهم جميع ما يملك من أرض وجنات ودور، واستثنى أنه يسكن حيث شاء من دوره، هل يصح أم لا؟.

فأجاب : إن كان الموضع الذي سكنه ومات فيه تافها بالنظر إلى باقي الأحباس صحَّ الجميع(هـ). **وقال سيدي عمر الفاسي**، نقلا عن المتيطية: فإن أبقى المحبس ذلك لنفسه، أي حبَّس الأرض والشجر وأبقى الزرع والثمر لنفسه ولم يُحبِّسه مع الأصل ومات المحبس قبل أن يُحصد الزرع أو تجذَّ الثمرة، والحبس على صغار، بطل الحبس ورجع ميراثا إذا كان الزرع والثمرة في أكثر الحباسة الخ، **وقال في التوضيح نقلا عن المتيطية**: إن سكن ثلث الحبس أو أقل نفذ الحبس فيما سكن وفيما لم يسكن، وإن كان أكثر لم ينفذ من الحبس شيء، ورُدَّ جميعُه ميراثا، هذا مذهب المدونة، وبه الحكم. (هـ).

ونقله الرهوني في حواشيه وقال: أغْفَلوا كلهم ما في العتبية في آخر سماع عبد الملك من ابن القاسم، **ونصه**: وسألته عمن تصدق على ولده بصدقة ولم يزل ساكنا في ناحية منها حتى مات، **ماحَدُّ** الذي إذا سكنه الأب

لم يكن للولد فيه صدقة؟، **فقال**: إذا سكن الثلث فأدنى فالصدقة ماضية، وإذا سكن أكثر من الثلث فلا صدقة. **قال القاضي رضي الله عنه**: هذا مذهب مالك رحمه الله الخ؛ **قال الرهوني** بعد نقله ما نقله في التوضيح عن المتيطية: نحوه في المعين في الدور المتعددة، والحكم واحد، ونحوُه في المفيد، لاكن لم ينسب للمدونة شيئا، **ونصه**: إن كانت الصدقة على من في حجره بدور لها عدد، مجتمعة أو متفرقة، فسكن دارا واحدة منها، وقيمتها ثلث جميع الصدقة فأقل جازت الصدقة فيما سكن وفيما لم يسكن، وإن كانت أكثر من الثلث لم يجز من الصدقة شيء ورجع جميعها ميراثا عن المتصدق، **هذا مذهب ابن القاسم**، **وبه الحكم عند الشيوخ**، **وفيه كفاية**، والله أعلم، قاله وكتبه عبد ربه تعالى المهدي بن محمد الوزاني الحسني العمراني لطف الله به.

ص278

وسئلت عمن أوصى بثلث دار لمستولدته وله ولدان منها وأولادٌ من غيرها على أن تنتفع بالثلث المذكور ما لم تتزوج فيرجع لولديها منه، وما لم تمت قبل أن تتزوج فيرجع لورثته الخ.

فأجبت: **الحمد لله**، الوصية أعلاه بمنفعة ثلث الدار للمرأة المذكورة صحيحة، وهي من الحبس الموقَّت، فلها التصرف فيه ما لم تتزوج أو تمت، ولا محظور في ذلك، لأن الثلث المذكور ملك للموصي أخرجه عن ملكه على صفة فتتبع ويعمل بما شرطه لقول المختصر «واتبع شرطه إن جاز»(*)، ولقول التحفة:

وكل ما يشترط المحبس * من سائغ شرعا عليه الحبس

قال في التوضيح: **لأن ألفاظ الواقف تتبع كألفاظ الشارع**.

والحاصل أن تلك الوصية من قبيل التحبيس على المرأة، الموقت بتزويجها أو موتها، وذلك نافذ، **إذ لا يشترط في الحبس الدوام**، **بل يجوز لمدة**

(*) سبقت الإشارة إليها في الهامش رقم 8. وفي غيره من نوازل هذا الباب.

محدودة كما هنا لقول المختصر: «ولا يشترط التأبيد»(24)، أي لا يشترط في صحة الوقف التأبيد. **قال الزرقاني**: بل يصح ويلزم مدةَ تعيُّنه الخ؛

وقولُ ابن عرفة: (هو إعطاء منفعة شيء مدة وجوده) مبني على أن الحبس لا يكون إلا مؤبدا، وإطلاق الحبس على غير المؤبد مجاز عنده كما صرح به، ونصه: والروايات واردة بإطلاق لفظ الحبس على ما حبسه مدة يصير بعدها ملكا وهو مجاز(هـ).

نعم، إن ماتت أو تزوجت يرجع لجميع ورثة المحبس ولا يختص بولديها، لأنهم من ورثة المحبس، ولا وصية لوارث، فالوصية إليهم بالنسبة باطلة.

فتحصل من هذا أن الوصية للمرأة صحيحة، ولأولادها باطلة، وتكون بعد موتها أو تزويجها لجميع ورثة الموصي، والله أعلم، قاله وكتبه المهدي الوزاني الحسني العمراني لطف الله به.

وسئلت عما يظهر من الجواب، ونصه:

الحمد لله، ما فعله ناظر الحبس - من إمضاء عقدة كراء نصف الأروى وفضائه لمن يقدم فيهما ما يصلحان به بزيادة ثلثي ما قومه به أهل المعرفة - صواب في غاية الحسن، إذ لا غبن فيه ولا بخس على الحبس. **ففي شرح العمل الفاسي** للمحقق السجلماسي - بعد أن قرر أن ديار الحبس تكرى لعامين فقط، نقلا عن الزرقاني - **ما نصه**: محل ما تقدم في الدار حيث لم تدْعُ ضرورة لا كثر من ذلك، والا جاز. **ففي البرزلي**: وقعت مسألة بالقيروان في

(24) وذلك في باب الوقف، كما هو واضح.

والمعنى أنه لا يشترط في صحة الوقف كونه مؤبدا ودائما بدوام الشيء الموقوف، فيصح وقفه لمدة معينة، ورفْعُ وقفه بعدها، ويجوز التصرف فيه بكل ما يجوز التصرف به في غير الموقوف، كما لا يشترط في صحة الوقف التنجيز وعدم التعليق بشيء، فيصح الوقف مع تعليقه وعدم تنجيزه في الحال، كقوله أي المحبس: هذا وقفٌ بعد شهر أو عام.

دار حبس للفقراء فانهدمت، فأكراها قاضي الجماعة إلى سنين كثيرة بما تبنى به، ورآه خيرا من تفويتها بالبيع .(هـ)، وهذا هو المعتمد .(هـ) نص الزرقاني .

قلت : ومثل ذلك ما وقع في جواب التزاغدري عن مسألة الدار المحبسة على جامع القرويين من فاس الكائنة بدرب ابن حيون قال فيه : إن بيع الحبس وتعويضه عند من أجازه إنما هو إذا لم يُقدر على بنائه وإصلاحه، وهذه يقدر على بنائها وإصلاحها من غلة حبس الجامع لاتساعه، أو تكرى لمن يقدم فيها ما تصلح به وإن طالت مدة الكراء وأكريت برخص، ولا يعدم ذلك لغبطة موضعها(هـ) . **ونحوه في شرح قول المختصر** : « لا عقار وإن خرب » الخ **لأبي علي بن رحال**، أنظره، وفي هذا كفاية، والله أعلم، قاله وكتبه المهدي لطف الله به .

ص279

وسئلت عمن أذن له ناظر الحبس في بناء دار متخربة من ماله على أن يحوطها بالبناء ويجعل في وسطها بيتا بأربع أواق ونصف، في كل شهر يقتطع منها عشر موزونات ويدفعُ أوقيتين للحبس في كل شهر إلى تمام الخلاص مما يصيره عليها، فقبل ذلك منه، ثم إنه بنى فيها بناءات كثيرة زائدة على ما أذن فيه الناظر المذكور، بحيث تبقى الدار في يده على حسب تقويم بنائه أزيد من مائة عام ونصف المائة، فهل الكراء المذكور – ويسمونه الاستغراق– لازم للحبس أم لا؟، وأيضا حاز أروى لهذه الدار مدة من خمس وخمسين عاما بلا موجب وأضافه لهذه الدار، فهل عليه كراؤه أم لا؟ .

فأجبت : الحمد لله، حيثُ كان ناظر الحبس في وقته إنما أذن للفقيه سيدي أحمد ابن عبد العزيز أن يبني بيتا بدار الحبس المتخربة ويحوطها بالبناء فقط إلى تمام الخلاص من الدراهم التي يصيرها، فكل ما زاده المكتري المذكور على ذلك فيها من السقلابيتين والساباط(*) والقناطير ومخزن الخشب وبناء جميع الدرج وغير ذلك يلزمه قلعه منها وإعطاء قيمة كرائه هذه المدة، لأنه متعد في ذلك حيث فعله بلا إذن .

(*) الساباط : سقيفة بين داريْن، تحتها طريق، وجمعها سوابيط.

وأما الأروى الذي حازه بلا موجب، وتصرَّفَ فيه هذه المدة الطويلة، فيلزمه كراؤه – ولا إشكال – بعد أن يُخرج من يده ويحاز لجانب الحبس، إذ لا دخل له في الاستغراق الذي احتج به، وقد أقر في جواب المقال بأنه حائز له على وجه الاستغراق، مع أن ناظر الحبس لم يأذنه في الأروى بحال، فحوزه له هذه المدة مجردُ تعد منه، **قال المحقق السجلماسي في شرحه لقول أبي زيد الفاسي**:

وبقعة الحبس من فيها بنى * ... البيتين، **ما نصه**: كما لا خلاف بينهم أيضا في أن الباني الذي لا شبهة له كالغاصب يقوَّم بناؤه منقوضا إن أريد أخذه منه، **وبه أجاب الإمام الحفار فإنه سئل** عمن غرس في فدان الجامع وهو عالم بتحبيسه واستغل سنين، **فأجاب** : الرجل متعد فيغرمه الناظر كراء الفدان بطول السنين ثم ينظر، فإن كانت فائدة الغرس للمسجد أعظم من كراء الفدان ترك الغرس وأعطى الرجل قيمته مقلوعا بقدر ما فيه من الدوالي والأشجار إذا صارت حطبا، وإن كانت فائدة الكراء اكثر قيل له: إقلع ما غرست، ويؤدب على تعديه(هـ).

وسئل بعض المتأخرين عن شريك حبس بني دارا بينهما زاعما أنها كانت براحا دون موامرة قاض ولا غيره، وطلب ما ينوب الحبس من ذلك البناء قائما، فهل له ذلك أو قيمة بنائه منقوضا؟.

ص280 **فأجاب** : الراجح الجاري على مذهب المدونة أنه يأخذ قيمة بنائه منقوضا كما في الحطاب عند قوله في الاستحقاق: «وإن غرس أو بنى»[25](هـ)، **ونص الحطاب المشار له هو قوله ما نصه** : والقول بأنه يأخذ قيمته منقوضا هو الأظهر، **لقول ابن يونس** : كل من بنى في أرض غيره من زوجة أو شريك أو غيره بغير إذن ربها وعلمَهُ فله قيمة عمله منقوضا، والله أعلم(هـ). **وقال الشيخ الرهوني في حواشيه**: هذه المسألة محتاج إليها غاية لكثرة وقوعها،

(25) سبقت الإشارة إلى هذه العبارة والتي بعدها في آخر هذه الصفحة في الهامش 11 من نوازل هذا الباب.

وما ذكره الحطاب من أن الراجح فيها أن له قيمة البناء منقوضا صرح ابن ناجي في شرح المدونة بأنه المشهور فقال في كتاب العارية : اختلف إذا بنى المكتري بغير إذن المكري، ومن بنى في أرض أو جنة، والشريك إذا بنى بغير إذن شريكه، فالمشهور له قيمته منقوضا، **وقيل** : قائما كما تقدم .(هـ) . وظاهر كلامه وكلام الحطاب ولو علم شريكه وسكت بغير عُذْر **إلى أن قال بعد كلام** : ظاهر هذه النصوص وغيرها أنه لا فرق بين الأب وغيره في هذا، وبذلك أفتيتُ حين سئلت عن أب بنى في دار مشتركة بينه وبين أولاد له صغار الخ، **وفي المختصر** : « إلا المحبسة فالنقض »، قال الزرقاني في شرحه : وأما إذا استحقت بحبس فلا يقال لناظر الوقف : أعطه قيمته، وإنما يقال للباني : إهدم بناءك وخذ نقضه(هـ) .

فالحاصل أن هذا الكراء فاسد يجب فسخه، وللمكتري قيمة نقضه. وأما الأروى فيجب عليه تسليمها للإمام ودفعُ كرائها، والله أعلم بالصواب، قاله وقيده المهدي لطف الله به .

وسئلت عن معارضة هذه الفتوى المتقدمة في الاستغراق .

فأجبت : **الحمد لله**، قد قدّمنا أن الاستغراق اليوم لا يقول به مُسْلم مع إمكان المعاوضة في الحبس، لأنها أي المعاوضة لا تكون إلا بالغبطة للحبس كما هو أحد شروطها، فلا تكون بالمساواة ولا بالنقض اليسير، وأما هو فلا يكون إلا بالنقص جدا، وعليه فلا وجه لترك المعاوضة التي فيها مصلحة ظاهرة للحبس وارتكاب الاستغراق الذي فيه مفسدة محضة له، **وقد قال الحطاب** في التنبيه التاسع عند قول المختصر في باب الحبس : « أو ناظر »(*)، **ما نصه** : ولا يجوز للقاضي ولا للناظر التصرف إلا على على وجه النظر، ولا يجوز على غير ذلك الخ. **ومعلوم أن كل من ناب عن غيره فهو معزول عن غير المصلحة.**

(*) وذلك فيما ينبغي من اتباع شرط الواقف، حيث قال : « واتُّبع شرطه إن جاز، كتخصيص مذهب (أي أهله) أو ناظر أو تبدئة فلان بكذا... إلخ. ».

وبيان ذلك أن الدور المحبسة على الإمام مثلا إنما حُبّست عليه ليأخذ غلتها ويقوم بوظيف الإمامة، والاستغراق يؤدي إلى تعطيل هذا الوظيف وعدم القيام به، لأنه تكرى معه الدور بالشيء التافه جدا كسبع أواق في الشهر للإمام في الدار التي حقُّها أن تُكرى بخمسين مثقالا في الشهر، وبالضرورة أن هذا التافه لا يوجد من يقوم معه بوظيف الإمامة ولو في واحد من الخمسة الأوقات، فأحرى الخمسة كلها، فيصير ذلك المسجد كأنه لا حبس فيه على إمامه، وذلك يؤدي إلى ترك الجماعة فيه، بل وإلى انقطاعه بالكلية وخرابه كما قاله في المعيار نقلا عن الإمام سيدي أحمد بن زاغو، ص281 **ونصّه** : فلولا الجرايات على إقامة رسوم الدين وأسسه في هذه الأوقات لم يكن من الدين شيء، ولولا مُرتّبات القضاة والأئمة والمؤذنين والمدرسين وأشباههم لم تجد لهذه الشعائر خبرا ولا أثرا، وحسْبُك بالمساجد التي لا جراية لمؤذن ولا إمام فيها تعطلت فيها الجماعات وانطمست الصلوات فيها في كثير من الاوقات، وتوفرت الرغبة عنها الخ؛ قال أبو علي بن رحال بعد نقله : وما قاله ابن زاغو هو الحق بلا مرية لمن أنصف(هـ). ونقله الشيخ الرهوني في حواشيه وسلمه.

وأيضا فإنهم فعلوه للتوصل إلى بيع الحبس، فصارت ديار الحبس بسببه تباع جهارا من غير معاوضة ولا استبدالٍ ولا منفعةٍ تعود عليه في الحال ولا في المآل، وقد نص غيرُ واحد على منع البيع فيها ؛

قال ابن سهل في أحكامه الكبرى : أجمع مالكٌ وأصحابُه على منع بيع الأحباس الخ. وقال ابن سلمون : وأما العقار - أي المحبَّس - فلا يباع باتفاق، إلا أن يشترط ذلك المحبس الخ، وأشار له في المختصر بقوله : «لا عقارٌ وإن خرِب»(*) الخ.

(*) سبقت الإشارة إليها في الهامش 14.

وأما نازلة السؤال فتزيد بأن عقد الاستغراق فيها إنما هو من الإمام والمؤذن، وليس لهما عقد الحبس أكثر من مدتهما، قال في المختصر عطفا على ما تنفسخ به الاجارة ما نصه : «وبموت مُسْتحِق وقفٍ آجر ومات قبل تَقضّيها على الأصح»(م25)(هـ).

وقال ابن الحاجب أيضا : ولو آجر مستحق الوقف ومات قبل مدتها ففي انفساخها فيما بقي قولان، **قال شارحه** : من حُبست عليه دار وشِبْهُها ليستغلها ثم على آخر بعده كذلك فأكراها الأول منهما مدة ثم هلك، فما ناب حياة الأول من الكراء فهو له، وما بعد ذلك من المدة اختُلف فيه، هل يلزم فيه الكراء الذي عقده الأول لأنه فعل ما كان له فعله ويكون منابه من الكراء للثاني، أو ينفسخ فيه الكراء إلا أن يمضيه الثاني، لأن الأول أجنبي بالنسبة لباقي المدة فلا يَلْزَم العقد فيه كما لا يلزم بيع الفضولي، وهذا هو القياس، والأول استحسان، والله أعلم(هـ).

وأيضا، وجْهٌ آخرُ من أوجه الفساد وهو طولُ المدة جدا كالمائة عام والمائتين بحيث تتغير الدُّورُ المكتراة لهذه المدة قطعا، وقد نصوا على منع الكراء إلى الأجل البعيد كهذا، قال ابن الحاجب : وتقيّدَ - أي الأجلُ - بمدة يبقى فيها غالبا. **قال شارحه** : يعني أن من صحة الإجارة أن تكون مدة المنفعة مما يصح استيفاؤها من الرقبة المعينة، ولا يجوز أن تكون المدة في ذلك أوسعَ من الزمان الذي تبقى إليه الرقبة، وتعيينُ ذلك يختلف باختلاف الذوات، فليس الدواب كالرقيق، ولا الرقيق كالعقار، وكذلك أنواع العقار فليست الدار القديمة كالأرض البراح(هـ).

(م25) وذلك في آخر باب الإجارة وأحكامها، حيث جآء فيه قوله:
«وفُسخت الإجارة بتلف ما تُستوفى منه لا به..، وبغصب الدار وغصْب منفعتها..، وبموت مستحق وقف آجر ومات قبل تقضّيها على الأصح.
والمعنى: وفسخت الإجارة بسبب موت شخص مستحق وقفا آجر المستحقُّ الوقف سنين، ومات قبل انقضائها (أي المدة التي آجر الوقف فيها)، فتنفسخ الإجارة على الأصح من الخلاف، لانقطاع حقه من الوقف بمجرد موته، وانتقال حقه لمن يليه على حسب ترتيب الواقف.

وقال ابن شاس : له أن يكريَ الدار إلى أجل لا تتغير فيه غالبا
ص282 وينتقد، فأما ما لا يؤمَن تغيرها فيه لطول المدة أو ضعف البناء وشبه ذلك فيجوز العقد دون النقد، ما لم يغلب على الظن أنها لا تبقى إلى المدة المعينة فلا يجوز كراؤها إليها(هـ). **وقالوا في البيع** : يفسخ إذا زاد على الخمسين سنة، والكراء مثله لأنه بيع المنافع. **قال أبو علي بن رحال في حواشي التحفة على قول ميارة** (ويجوز تأخير الثمن إلى ما يتفقان عليه إلا أن يتطاول جدا) : **قال ابن القاسم** : **قيل لمالك** : أتكْره أن يبيع الرجل إلى عشرين سنة؟ قال : نعم، قيل له : أتفسخه ؟ قال : لا، قال : ولو كان سبْعين أو ثمانين لفسخته، وقد قال لي مالك في النكاح إذا وقع إلى ثلاثين سنة جاز، وكذلك البيع عندي(هـ) **ما نصّه** : هذا أشار إليه في المختصر في النكاح بقوله : « أو زاد على خمسين سنة » عاطفا على ما يفسخ فيه النكاح، والبيع كالنكاح، كما رأيت دليله عند هذا الشارح أي ميارة(هـ)، **ونحوه للشيخ التاودي في شرحها، وعليه فلا فرق بين الكراء والبيع والنكاح فإنه يُفسخُ الجميع مع الطول جدا.**

وأما الاحتجاج بكلام التازغدري على صحة الاستغراق الواقع اليوم فباطل.

أما أولا : **فقوله** : (إن بيع الحبُس وتعويضَه بغيره عند من أجازه إنما هو إذا انقطعت منفعته جملة الخ) **خلافُ المعمول به، بل العملُ جار بالمعاوضة، سواء انقطعت منفعته جملة أو قلّت، حسبما نص عليه شراح العمل الفاسي وغيرهم، ونصّ السجلماسي عند قوله** : (كذا معاوضة ربع الحبس ... البيت) : **قولُه** « على شروط » يريدُ - والله أعلم - وجودَ الخراب أو قلّة المنفعة في رَبْع الحبس، **ثم قال ناقلا من شرح الناظم** : وجرى العمل أيضا بعدم مراعاة الشروط المذكورة كلها بعد وجود الخراب أو قلة المنفعة، إلا أنهم ينظرون ما هو أغبطُ وأحسنُ بعد تقويمه بأكثر من قيمة المعوّض، فإذا حصل

ذلك أمضاه القضاة الخ، ومثله في شرح القاضي العميري والتسولي في شرح التحفة.

وأما ثانيا فكلامُه حجة على من زعَم أنه شاهدٌ لصحة الاستغراق، **لقوله** : (ولا يُعدم من يستأجرها لمدة الخ)، فكلامه كما ترى إذا كان الكراء لمدة تجوز شرعا، وهو يكون إلى الدوام لأنه يعقد إلى مائة عام أو مائتين، فإذا انقضت هذه المدة الطويلة أظهر المكتري صوائر صيّرها في هذه المدة فيعقد الدار هو أو ولده أو حفيده لمدة أخرى كالأولى أو أكثر في مقابلة هذه الصوائر فلا تخرج الدار من يده أصلا، فهذا في الحقيقة بيع لا كراءٌ، مع أن التزاغدري قال في جوابه : فلا يجوز بيعه باتفاق الخ، فكيف يُمنعُ بيعُه بالثمن المعتاد واستبدالُه بمثله أو بأفضلَ منه ويجوز بيعه بالشيء التافه من غير استبدال أصلا ؟

وأما ثالثا فقوله : (أو تكْرى لمن يقدّم فيها ما تُصلَح به وإن طالت مدةُ الكراء وأُكريت برخص، الذي تعلق به المنازع وقال : هو محل الشاهد من جوابه الخ) **لا شاهد فيه أصلا من وجوه** :

أولها أنه لم يقل وإن طالت المدة جدا كما هو موضوع النازلة، لأنه قد يُحْمل الطول في كلامه على العشر سنين أو العشرين، ولا يلزم من ذلك جوازه إلى المائة والمائتين، **وكذلك قوله** : (برخصٍ) يُحمل على الرخص المعتاد كنقص واحد من عشرة أو اثنين أو ثلاث، ولا يلزم من ذلك كراؤه بالشيء التافه جدا كما هو الواقع الآن بحيث يُفْضي إلى ترك القيام بالوظيف. ص283

ثانيها أن كلام التازغدري هذا خلافُ ما جرى به عمل فاس من أن الرَّبع الذي عُدمت منفعته أوقلّت يعاوضُ أو يباع ويُستبدل بما هو خير منه كما هو مذكور عند شراح العمل الفاسي وغيرهم، ولم يقل أحد : إنه يُكرى بالتافه إلى السبعين سنة والثمانين، فضلا عن المائة والمائتين.

ثالثها أنه على تقدير أن التاغدري صرَّح بجواز كرائه بالشيء التافه إلى الأجل البعيد جدا لم يصحَّ مع إمكان المعاوضة فيه إذ لا يقول عاقل بمساواة المصلحة للمفسدة، فضلا عن تقديم المفسدة عليها. **وأما قول من قال** : إن قول الزرقاني : (أكراها قاضي الجماعة إلى سنين كثيرة الخ) لا يُفهم منه اشتراط إذن القاضي الخ، فغير صحيح، **وكذا قوله** : (فقدْ بان لك أن اشتراط إذن القاضي إنما هو في تفويت الحبس الخ) **ليس بشيء**، لأنه لم يبِن ما قاله، إذ لا حصر فيما نقله على أن الاستغراق تفويت أيضا بدليل المشاهدة، وإنكارُه مكابرة، والله أعلم، وكتبه المهدي لطف الله به(هـ) .

وسئلت عمن بيده قطعتان من الأرض بتطوان على وجه الجزاء وانقضت المدة المحدودة وأريد تجديدُ مدة أخرى كما هي العادة في الجزاء، فتوجَّه إليها ستة نفر عن إذن القاضي، فشهِدوا أن قيمتها عشرةُ ريال في الشهر ولا غبن في ذلك ولا شطط الخ، وشهد نحو العشرة من التجار أيضا وغيرهم بأن ذلك شطط الخ.

فأجبت : **الحمد لله**، حيث شهد الشهود أعلاه أن قيمة القطعتين أعلاه عشرةُ ريال في الشهر ولا غبن في ذلك ولا شطط الخ، وشهد شهودٌ آخرون أن تلك القيمة فيها زيادة وشطط الخ، فالواجب هو النقص من العشرة.

أما أولا فإن الشهود أعلاه نفوْا الشطط، والآخَرون أثبتوه، ومن المعلوم أن من أثبت شيئا أولى ممن نفاه، **قال الباجي** : إن أتىبِبينة تشهدُ أنه لا ضرر على فلان في ذلك لم يُلتفت إليها، والبينة التي شهدت بالضرر أتمٌّ وأولى بالحكم بها(هـ)، ومثلُه للمتيطي وغير واحد.

وأما ثانيا فإن الشهود أعلاه إنما شهدوا بأن ذلك هو قيمة القطعتين مُشاهَرة وليست هذه هي النازلة، بل المطلوبُ هو الشهادة بأن الحائز للقطعتين على وجه الجزاء إذا انقضت المدة المحدودة وأُريدَ الزيادة عليها لمدة أخرى كم

يزاد فيها على القدر الأول، ولاشك أن أرض الجزاء ليست كغيرها لأنها لا تُكرى إلا بالمثل ولا تُقبل فيها الزيادة بحال، فهي أرفق من غيرها، ولذا قال القاضي أبو عبد الله المجاصي : والنظرُ في بُعد الأرض وقربها إنما يُحتاج إليه إذا كانت جزاء، وعلى كل حال فقد تكون البعيدة أغبط وأنفس لطيبها، ولا تحجير على الناظر، فإنه إن وجد استزادة في البعيدة سمعها ولا يُلْزم بالمثل إلا في الجزاء بخصوصه(هـ).

ص284

وأما ثالثا فإن الحبُس يُسامحُ في إكرائه ويُنقصُ منه إذا طلب المكترون ذلك ليكثُرَ طالبوه ويدوم النفع به، وذلك هو المصلحة للحبس لا كثرةُ الثمن كما نص عليه المواق نقلا عن ابن رشد في غير ما موضع من شرحه على المختصر، فكيف بالجزاء المدخول فيه ابتداء على إكرائه بالشيء التافه كما هو موجود في الرسوم القديمة في كل بلد.

والحاصل أن الحبس يوسع في إكرائه ليسارع الناس إلى اكترائه ويدوم النفع به الذي هو مقصود المحبس. قال الشدادي في حواشيه على الزقاقية : قال المواق عند قول المختصر : « وتوضعُ من العطَش وإن قلّت »[26] ما نصه :

وأفتى ابن رشد : إنْ رأى القاضي أن يضع شيئا استئلافا لمكتري الحبس فلا بأس به كالوكيل المفوض(هـ). وقال أيضا عند قول المتن : « فكوكيل مفوّض »[27] بعد كلام المدونة **ما نصه : أُنظرْ، من هذا أخذ ابن رشد أنه يجوز أن**

(26) وذلك في فصل ما يتناوله بيع البناء والشجر من الأرض، وعكسه، وفي سياق ما يوضع عن المشتري من جوائح الثمار، حيث قال في ذلك: وتوضع جائحة الثمار كالموز والمقاثي وإن على الجذ (أي القطع)، ثم قال بعد ذلك: « وتوضع من العطش إن كانت الثلث، بل وإن قلت عنه، لأن سقيها على بائعها، فأشبه ما فيه حق توفية، ويجب الوفاء به.

(27) وذلك في باب أسباب الحجر وأحكامه، والمشار إليه في الهامش 16 من هذا الباب.
وتتضح العبارة أكثر بذكر ما قبلها، وهو قوله: « وحجر على الرقيق إلا بإذن ولو في نوع، فكوكيل مفوض».
والمعنى: أنه يُحجَّر على الرقيق في ماله لسيده، قليلا كان المال أو كثيرا، لأن له انتزاعه منه، إلا ما ارتفع حجره عنه بإذن من سيده له في التجارة، ولو كان الإذن بالتجارة في نوع مخصوص منها كالقمح مثلا فهو حينئذ كوكيل مفوض في مضي تصرفه في جميع الأنواع على المشهور، لأنه أقعده للتجارة مع الناس، ولم يعلموا تخصيصها بنوع. .الخ.

يُحطّ عن مكتري الأحباس لما يشكو على سبيل الاستئلاف، وكذا في أواخر نوازل ابن سهل أن عمل القضاة بعد وجوب الكراء أن يَحُطّ منه لتشكّي المكتري الخسارة مما ليس بجائحة(هـ).

وفي نوازل الأحباس من المعيار : لم يزلْ القضاة يرفقون بالمتقبلين - إذا شكَوْا البوار والكساد - على وجه الاستيلاف والنظر للأحباس ليكثر حرص الناس على الدخول فيها(هـ).

قلت : بهذا يتبين لك أن المراد بالمصلحة في الأحباس دوام نفعها لا كثْرتُه، والله أعلم.(هـ) كلام الشدادي، وفيه كفاية، والله أعلم، قاله وكتبه المهدي لطف الله به.

وسئلت عمن أعمر دارا لأولاد أخيه ذكورا وإناثا بعد موته ثم على أعقابهم وأعقاب أعقابهم، فإن انقرض العقب فترجع الدار المذكورة حُبُسا على مسجد القرويين الخ.

فأجبت : الحمد لله، الوصية أعلاه بالعمرى صحيحة جارية على القوانين الشرعية والشروط المعتبرة فيها المرعية، وهي من قبيل الحبس لا من قبيل العمرَى وإن عبَّر الموصي عن ذلك بالعمرَى، لأن النظر إنما هو للمعنى لا للفظ، وذلك لأن العُمرَى تكون محدودة بزمان دون الحبس على ما يفيده تعريف ابن عرفة للحبس بقوله : « هو إعطاء منفعة شيء مدة وجوده الخ، **قال الشيخ التاودي في شرح التحفة - بعد نقله -** : خرج بقوله (مدة وجوده) العاريةُ والعمرى، أي لأن المنفعة فيهما ليست مدة وجود ذلك الشيء، بل العاريةُ تنقضي بانقضاء مدتها، والعمرى بموت الْمُعْمِر. **وقال الحطاب في التزاماته** - لما تكلم على الفرق بين الهبة والصدقة والحبس - **ما نصه** :

خصوا الصدقة والهبة بتمليك الرقاب، وخصوا الحبس بإعطاء المنفعة، فإن كان ذلك على التأبيد فهو الحبس، وإن كان مدة حياة المعطى فهو العُمرَى، الخ.

ص285 **وعليه** فهذه الدار إن حمَلها ثلثُ الميت فتُعطى للأولاد بأجمعها، وإن حمَل بعضها فقط فلا يزاد عليه، لأن الوصية لا تزيد على الثلث كما هو معلوم.

وأما القسمة في الغلة فمتساوية بين المحبس عليهم حيث أطلق الموصي، لا فرق بين ذكر وأنثى كما هو منصوص عليه، قال الفشتالي في وثائقه : وقولنا : (إذا كانت الصدقة على جماعة من ولده وفيهم الذكر والأنثى فإنه لابد أن تذكُرَ صفة القسْم بينهم، فإن سقط ذلك من العقد فقال ابن الهندي : ذلك على السواء حتى ينص على التفاضل : وكذلك يكون في الهبات وسائر العطايا، وفي الحبس خلاف ليس هذا موضع ذكره(هـ).

وقال في الحبس : وإن كان على أولاد فيهم الذكر والأنثى بينت كيف يكون القسم والانتفاع بينهم، فإن سقط ذكر القسْم **فقال ابن العطار** : إذا لم يشترط في الحبس تجزئة السواء أو للذكر مثل حظ الأنثيين فيكون على الأعيان بالسواء(هـ)؛ ونحوُه قول الشيخ التاودي في شرح التحفة : فإن أطلق حُمل على التساوي، وكلام الناظم يوهم خلافه، وليس كذلك(هـ). وقال الشيخ ميارة في نظم تكميل المنهاج :

والقسْم بالسّوَا على الذي وُجد * من الغني والفقير لا تَجِدْ
وذكَرٌ وغيرُه كُلٌّ سَوا * إلا بنص ذي وصية ثوى.هـ

وأما العقب فلا مدخل لهم في غلة هذه الدار إلا بعد انقراض أولاد الأخ، لأن الموصِيَّ عطفهم بثُمَّ المقتضية للترتيب، **قال المواق نقلا عن ابن الماجشون** : **إذا قال** : حُبُسٌ على ولدي ثم على عقبي فلا شيء للعقب حتى يموت الولد، بخلاف لو قال : على ولدي وعقبه، **قال الباجي** : لأنَّ ثم للترتيب، وأما الواو فهي للجمع فاقتضت التَّشْريك.(هـ).

وقال **الحطاب في شرح المختصر** : عطفُ الأبناء على الآباء بالواو مقتضٍ لدخولهم معهم كما صرح بذلك علماؤنا.(هـ). ونحوُه في الزرقاني وغيره، وفيه كفاية والله أعلم قاله وكتبه المهدي لطف الله به.

وسئلت عن رجل أوصى لحفيديْه فلان وفلان بأماكن عديدة، بعْضُها ملك لهُما، وبعضها حبس عليهما، وجعل النظر في ذلك لواحد من أولاده، ثم إن الحفيدَيْن كبِرا وخرجا من الحجْر وصارا يتصرفان لأنفسهما مدة من خمسة أعوام في جميع الأماكن المحبسة وغيرها بإذن من الناظر المذكور، فهل تبقى لهذا الناظر أجرة على النظارة بعد إذنه للحفيدين المحبس عليهما في التصرف أم لا؟.

فأجبت : **الحمد لله**، حيث أذِن الناظرُ المحبسَّ عليهما في التصرف في حبسهما وكانا رشيدين فلا أجرة له بعد ذلك، لأنها إنما تجب له على قدر عمله في الحبس، فحيث أسند الأمر فيه إليهما لم يبق له فيه عمل فلا أجرة له.

ص286 **قال ابن عرفة** : والنظرُ في الحبس لمن جعله إليه مُحبِّسه. **المتيطي** : يجعله لمن يثق به في دينه، فإن غفل المحبس عن ذلك كان النظر فيه للحاكم يقدم له من يرتضيه ويجعل للقائم به من كرائه ما يراه سدادا حسب اجتهاده(هـ).

وقال ابن عرفة أيضا عن ابن فتوح : للقاضي أن يجعل لمن قدمه للنظر في الأحباس رزقا معلوما في كل شهر باجتهاده في قدر ذلك بحسب عمله، وفعَله الأئمة؛ **ابن عات عن المشاور** : ولا يكون أجره إلا من بيت المال، فلو أخذها من الأحباس أُخذت منه ورجع بأجره في بيت المال، فإن لم يُعْطَ منه فأجره على الله تعالى، وإنما لا يُقطَع له منها شيء، لأنه تغيير للوصايا. **وبمثل قول المشاور أفتى ابن ورد، وخالفهُ عبد الحق ابن عطية وقال : ذلك جائزٌ لا أعلم فيه نصَّ خلاف.(هـ)، نقله الحطاب، ونقل أيضا عن ابن المواز: قال ابن القاسم :**

فإذا حبَّس على ولده الكبار والصغار حُبسا وكَّل من يقوم به فذلك له، فإن بلغوا كلهم فأرادوا القيام بالحبس فليس لهم ذلك، لأنه لم يرض بهم والوكيلُ يقوم بحاله. **قال محمد** : ولو لم يكن فيهم كبيرٌ يوم وكَّل فلهم إذا كبروا قبضُ حبسهم، فأما إن كان فيهم كبير فهو بمنزلة أن لو كانوا كبارا كلهم يومئذ.(هـ) ؛ وما قاله محمد (إذا كانوا صغارا كلهم وكَّلَ عليهم أن لهم إذا كبروا قبضَ حبسهم) إنما يكون ذلك والله أعلم إذا فُهم أن ذلك مرادُ المحبِّس أو صرَّح بذلك، وإلا فالظاهر أنه لا ينزع من الناظر إذا كان بيده.(هـ).

وقال البرزلي : سأل ابن دحُّون ابن زرب عن الوصي يتخلى عن النظر إلى رجل آخر **قال** : ذلك جائز ويتنزل منزلته، **قيل له** : فلو أراد العودة في نظره قال : ليس ذلك وقد تخلى منه إلى الذي وكله.(هـ) بنقل الحطاب في باب الحبس.

فتحصَّل أن الناظر المذكور إنما يستحق الأجرة في ماضي الزمان إذا كانت بتقدير المحبس أو القاضي لا غيرُ، وأما بعْد تخليه عن الحبس وإذنه للمحبس عليهما في التصرف فلا أجرة له بحال، والطمعُ فيها من قبيل المحال، قاله وكتبه المهدي لطف الله به.

وسئلت عمن حبس على بناته الأربع الموجودات الآن وعلى من يتزايد له طول حياته ذكرا أو أنثى للذكر مثل حظ الأنثيين، وعلى أولادهم وأعقابهم وأعقاب أعقابهم ما تناسلوا وامتدت فروعهم الخ، فتصرف في الحبس المذكور بناتُه الأربع، ثم أولادهن ذكورا وإناثا، ثم أولاد أولادهن ذكورا وإناثا، ثم أولاد أولادهن كذلك، ثم أولاد أولاد أولاد أولادهن كذلك، فماتت بنت من هذه الطبقة الخامسة عن بنتين،

فهل لا دخول لهما في الحبس، لما أفتى به المتقدمون والمتأخرون أن الحفيد إنما يدخل إلى الطبقة التي نص عليها المحبس ولا أثر لقوله (ما تناسلوا الخ)، لأنه مؤكد للحبس ليس إلاّ، أم يدخلان فيه ؟، بينوا لنا مأجورين الخ.

ص287 **فأجبت : الحمد لله**، يدخل في الحبس أعلاه بناتُ المحبس الأربعُ المذكوراتُ أعلاه، وكذا أولادهن ذكورا كانوا أو إناثا، ثم يستمر الحبس بعد ذلك للذكور فقط وأولادهم ذكورا كانوا أو إناثا، وأما الإناث فلا يبقى لهم بعد ذلك حبس ولا لأولادهن، ذكورا كانوا أو إناثا، لأنهم ليسوا بولد ولا عقب، **وذلك أنهم قالوا : كُلُّ ذكر أو أُنثى يحول بينه وبين المحبس أنثى فليس بولد له ولا عقب، وعليه فالبنتان أعلاه لا دخول لهما في الحبس المذكور.**

وبيان ذلك أن المحبس هنا أضاف العقب لأولاده لا له، والبنتان المذكورتان ليستا بعقب له ولا إشكال، ولا لأولاده للفصل بينهم وبينهما بأنثى وهي أمهما، فتأمَّلْه، **قال الشيخ التاودي في أجوبته : هذا هو الصواب**، لأنه الذي اقتصر عليه ابن أبي زمنين في منتخبه، ونقله عن ابن المواز وغيره، ورواه ابن القاسم عن مالك في سماعه، **وجزم به ابن رشد في البيان والمقدمات وكذا في الأجوبة**، وتبعه ابن هشام في المفيد، واقتصر عليه أيضا صاحب المعين، وصاحبُ المجالس، وأفتى به سيدي عيسى بن علال كما في المعيار وقال : إنه الذي جرى به العمل، وتبعه على فتواه محتجا بها ابنُ عاشر وأهل عصره، كتلميذه الشيخ ميارة واللَّبار والتَّريمي وابن جلال وغيرهم، قف على تمام هذا في أجوبته ولابد إلى قوله : صحٌّ منه بلفظه، فقد أطال فيه جدا، والله أعلم، وقيده عبد ربه تعالى المهدي لطف الله به.

وسئلت عمن مات وترك أولادا له وكان قيدَ حياته حبَّسَ عليهم أصولا، ولفظ الوثيقة : حبّس على أولاده فلان وفلان وفلان الخ، وعلى أعقابهم إلى انقراض الدنيا، ومن مات منهم ولم يترك عقبا يرجع حظه للمحبَّس عليهم، فمات واحدٌ منهم ولم يترك عقبا، فقام أخ له شقيق وقال : أنا أولى بحقه من بقية المحبس عليهم، هل له ذلك أم لا الخ؟.

فأجبت : الحمد لله، من مات من أهل الحبس من غير عقب رجع نصيبه لمن بقي في طبقته لا لأخيه الشقيق فقط، بل هو واحد من الطبقة لا يستقل بشيء دونهم.

قال في الرسالة : ومن مات من أهل الحبس فنصيبه على من بقي الخ، **وقال ابن حارث** : اتفقوا في الحبس على قوم على أنهم إن كانوا يلُونَه بأنفسهم وهو بينهم على الإشاعة أن حظ من مات منهم لأصحابه الخ، نقله عنه القلشاني، **وقال الحطاب في شرح قول المختصر** : «وجازت العمرى»[28] الخ، **ما نصه** : **قال ابن بطال في أحكامه** : قال ابن المواز : قال مالك وابن القاسم وابن وهب وأشهب - فيمن حبس دارا أو حائطا على قوم فمات بعضهم - : فإنّ ما كان للميت من ذلك يرجع على بقية أصحابه، وكذلك في موت آخرَ حتى ينقَرِضوا، وكذلك في جميع الأحباس من غلَّةٍ أو سكْنى أو خدمة أو دنانير مُحبَّسة كان مرجع ذلك الحبس إلى صاحب الأصل أو إلى السبيل أو إلى أخرية، وهذا إذا كان مشاعا، فأما إن كان لكل واحد منهم يوما على حدة، أو كيلا مسمى، أو سكنى معروفا(*) لكل واحد أياما بعينها أو سكنى بعينه(*) لكل واحد منهم سماه(*) فهذا من مات منهم يرجع نصيبه إلى صاحب الحبس إن جعل مرجع الحبس إليه أو إلى من جعل مرجعه إليه قاله كله مالك(هـ).

ص288 **ومثلُه في جواب الشيخ المسناوي، لاكن في الوصية قائلا فيه** : كما أفتى بذلك الشيخ أبو عبد الله القصار، والقاضي أبو الوليد ابن رشد في قريب من النازلة، وفتواه مذكورة في نوازل الوصايا من المعيار كما يؤخذ مما نقله الحطاب في مبحث العمرى من شرحه على المختصر عن ابن بطال.

---

(28) وذلك في باب الهبة وما يتعلق بها من أحكام.
والمعنى : أن العمرى جائزة ومندوبة، وهي مأخوذة من العمر مدة الحياة، لكون المعْمر يهب ويعطي منفعة الشيء المعْمر مدة حياة المعمر له، كأن يقول لشخص : أعمرتك هذه الدار أو هذه الأرض مدة حياتك تنتفع بها. .الخ.
وبعد وفاة المعمر (بفتح الميم) ترجع الدار أو الأرض أو غيرها للمعمر المالك لها أصلا إن كان على قيد الحياة، أو لورثته إن توفي وانتقل إلى جوار الله رب العالمين.

(*) كذا في الأصل : أو سكنى معروفا، أو سكنى بعينه، بتذكير الضمير، ولعل المناسب : معروفة، وبعينها بالتانيث على اعتبار أن كلمة سكنى مؤنث معنوي، فليتأمل وليحقق. .

ومن البيّن أنْ لا فرق بين الحبس والوصية في هذا وبين العدم السابق واللاحق، والله أعلم(هـ).

وفتيا ابن رشد، المشارُ إليها : أنه سئل عمّن أوصى لبني رجل ولمن يولد له فتوفي أحدُ ولد الموصى لولده في حياة الموصي، وامرأةُ الموصى لولده حامل، لمن يرجع نصيب الميت، وما يكون للحمل؟

فأجاب بأن نصيب الميت منهم مردودٌ على الباقي وعلى من يكون من الحمل إن كان ظاهرا يوم وجوب قَسْم المال وخرج حيا واستهَلّ(هـ).

وسئل أبو عبد الله المزجلدي كما في المعيار عن الوصية لبني البنين، هل حظ المتوفّى منهم يكون لورثته أو يُردُّ على بقية أصحابه؟.

فأجاب : الغلة لولد الولد، ومن مات منهم رجعتْ لمن بقي ممن وجد، ولا يورث عنه بوجه، **إلى أن قال** : فيلزم الوارث ردُّ ما أخذ من الغلة، لأنها بعينها هي الواجبة لولد الولد وقد أكلها وانتفعَ بها، ولا شُبْهة له تسقط بها عنه(هـ) بخ، وفي هذا كفاية، والله أعلم، قاله وكتبه المهدي العمراني لطف الله به.

وسئلت عمن حبَّس أصولا على أولاده، جعل اثنين منهما ناظريْن على الحبس، وبقي يتصرف فيها لنفسه كما كان قبل التحبيس إلى أن مرِضَ مرضَ الموت توجَّها إليها وحازاها معاينة، فهل يصحُّ الحبس المذكور أم لا؟.

فأجبت : **الحمد لله**، حيث تأخر حوْزُ الناظريْن للحُبس حتى مرض المحبس مرضه الذي مات فيه فلاشك في بطلان الحبس المذكور ورجوعه ميراثا بين سائر الورثة، وكُتُب الفقهاء مشحونة بهذا، **قال الشيخ ميارة في شرح التحفة** : **مَنْ حبّس شيئا في صحته، أو وهبه، أو تصدق به، وبقي ذلك تحت يده إلى أن مات أو فُلّس أو مرض مرض الموت فإن ذلك يبطل ويصير ميراثا**، **قال في الجواهر** : فإن حبس شيئا في صحته ثم أبقاه في يده مدة حياته إلى أن فلس

أو إلى مرض موته بطل الوقف وعاد الموقوف ميراثا إذا لم تكن منفعته تُصرف في مصرفه.(هـ). **وقال ابن سلمون** : لابد من حوزه في حياة المحبس وقبْل فلَسه ومرض موته، وإلا بطل(هـ). **وقال في المختصر** : « قبل فلسه وموته ومرضه »[29] الخ.

وقال الشيخ ميارة على قول التحفة :

ص289 والحوزُ شرطُ صحَّة التحبيس * قبل حدوث موت أو تفليس. **- ما نصه** :

فإذا لم يُحز أصلا أو حيز بعد موت المحبس أو فلسه فلا يصح، وكذا لا يصح إذا حيز بعد وقوع المرض المتصل بالموت.(هـ)، وفي هذا كفاية، والله أعلم، قاله وكتبه عبد ربه تعالى، المهدي لطف الله به.

وسئلت عن دار بين امرأتين أنصافا بينهما ؛ أوصتْ الأولى منهما بأنها إن ماتت فنصفها في الدار يكون لبنتها فلانة حبسا عليها، فإن ماتت فلأولادها أي البنت، فإن انقرضوا أو لم يكونوا فيرجع النصفُ المذكور حبُسا على مكة شرفها الله، **وأوصت الثانية** بمثل ذلك لبناتها الثلاث على الصفة المذكورة في الأولى حرفا بحرف، فهل يصح تحبيسها أو يبطل الخ؟.

فأجبت : الحمد لله، تحْبيسُ المرأتين للدار المذكورة على من ذكر صحيح تام لا شيء فيه إن حملها ثلثهما أو ما حمله منها، غير أن ورثة البنتين يدخلون كلهم في غلة تلك الدار ولا يختص بها بناتهما ما دُمْنَ بالحياة، فإن انقرضْنَ كلّهن رجعت الدار حبسا على أولادهن، أي أولاد بنات

---

[29] وذلك في باب الوقف، وفي سياق ما يَبْطُل به الحبس، ابتداء من قوله : « وبطل على معصية... إلخ، كما يبطل إذا لم يتم حوْز الشيء الموقوف قبل فلس الواقف، وقبل موْته، وقبل مرضه المتصل بموته، وقبل جنونه...، بحيث لم يحز عنه أصلا، أو حيز عنه بعد طُرُوّ شيء مما ذكر ووقوعه ».

قال ابن القاسم رحمه الله : « كل صدقة أو حبس أو نحْلة أو عطية أو عمرى أو هبة لغير ثواب في الصحة يموت المعطي أو يفلّس أو يمرض مرضا متصَلا بالموت قبل حوزها عنه، فهي باطلة، إلا أن يصح المريض فتُحاز عنه بعد ذلك، ويُقضى للمعطَى إن منعه المُعطي ».

الموصى لهن فقط، وبمجرد موتهن ينقطع تصرف الورثة في الحبس مع أولادهن، والمسألة مشهورة كنار على علَمٍ.(*)

ففي نوازل الوصايا من أجوبة القاضي سيدي العربي بردلة أنه سئل عن رجل أوصى بثلث مُتخلَّفه في مرضه الذي توفي منه لزوجته وابنته، وأنه ينحصر في دار سكناه، فإذا ماتتا رجعت الدار لمسجد أبي يعزى نفعنا الله به، فهل - سيدي - هذه الوصية تصح بعد موت الزوجة والابنة وتكون الدار وما حمله الثلث منها حبسا للمسجد المذكور أم لا ؟، وهل تصح للمسجد قبل موتها أم لا ؟ الخ.

فأجاب بأن الدار الموصى بها تكون حبسا للمسجد بعد موت الزوجة وموت الابنة إن حملها الثلث أو ما حمله منها، لا في حياتهما أو حياة واحدة منهما وإن كان العاصب يدخل معهما في الغلة في حياتهما، والله أعلم.(هـ).

وفي نوازل الحبس من أجوبته أيضا أنه سئل عن رجل حبس أملاكه على الذكور دون الإناث، وأدّى أحدُ شاهديه بأنه حبس في حال مرضه وتوفي الآخر قبل أن يُعلم ما عنده، فهل يصح هذا أو يبطل؟.

فأجاب : إن الحبُس على الذكور دون الإناث يمضي بعد الوقوع ولا يَبطُل، وإذا وقع في المرض معقّبا صح ما يحمله الثلث منه، ويدخل في الغلة التي يستحقها أولادُ الأعيان، أي أولاد صُلْبه المباشرون مع غيرهم من الورثة : البنات والزوجة ونحوهن، والله أعلم(هـ).

(*) يقال في المثل العربي السائر : أشهرُ من نار على عَلَم (بفتح العين واللام)، وهو الجبل المرتفع، ومنه الآية الكريمة في شأن السفن العظام الجارية بتسخيرها من الله للناس في البحار : ﴿وله الجواري المنشآت في البحر كالأعلام﴾. س. الرحمان، 24.
وقالت الخنساء : الشاعرة المسلمة المومنة، وهي ترثي أخاها صخرا وتذكر مكارمه ومحاسنه :
وإنّ صخرا لتأتمُّ الهُداة به .·. كأنه عَلَمٌ في رأسه نار

وفي نوازل العلامة سيدي عبد الرحمان الحائك نقلا عن ابن عبد السلام بناني الفاسي أنه سئل عن امرأة أشهدت على نفسها في مرضها إن قدّر الله بموتها فواجبُها في دار سكناها يكون حبسا مؤبّدا، وجعلَت النظر في ذلك لولدها فلان يتولى السكنى في الواجب المذكور، ثم بعده إن انقرض لمن يكون أهلا لذلك من باقي أولادها الذكور، ثم لأعقابهم وأعقاب أعقابهم ما تناسلوا، فإذا انقرضوا رجع النظر في ذلك للقضاة الخ.

ص290 **فأجاب : المسألة من باب أولاد الأعيان، وقد حررها ابن رشد في البيان والتحصيل، وأشار إليها في المختصر.** وفي نازلة السؤال يبقى واجبُ الموصية من الدار في استغلال سائر ورثتها مادام الولد الموقوف عليه حيّا، ولا مدخل للأعقاب مع وجوده، فإذا فُقد الولد قام العقب يستحقون ذلك الواجب على وجه الوقفية الخ، والنصوص بهذا كثيرة فلا حاجة للتطويل بها.

فظهر بهذا أن قول من قال : (الحبس الصادر من الأختين على أولادهما لا يصح بحال - بطلانه من وجهين : **أحدهما** فيه الوصية للوارث الخ، **وثانيهما** أن الحبس المذكور فُقد منه شرط الحوز الخ) - **باطل**، بل غير صحيح، **لأن محل بطلان الوصية للوارث إذا كانت له وحده**، فإن كانت له مع غيره مُعقّبة كما هنا فتصح لتعلق حق غير الوارث بها كما استثناه في المختصر في باب الحبس بقوله : « وبطل على وارث بمرض موته إلا معقّبا خرج من ثلثه »[30] الخ، **قال الزرقاني** : فيصح، أي الحبُسُ، لتعلق حق غير الأولاد بما نابهم، إذ هو لأولادهم وإن سفلوا الخ.

وقال أيضا : ولكونه وقْفا، لم يبطل ما ناب أولاد الصلب لتعلق حق غيرهم الخ. **وقال ابن عرفة** : وهُو، أي الحبُس، على وارثٍ وحْدهُ في المرض مردودٌ كهبته فيه، فلو كان على غيره معه فهو كالمشهور بمسألة ولد الأعيان الخ، قف عليه.

(30) سبقت الإشارة إليها في الهامش 7 من هذا الباب.

وقوله : (الوصيةُ التي ذُكر فيها الحبس يغلب فيها جانب الوصية الخ) يقتضي أن الوصية تنافي الحبس، وليس كذلك، بل الوصية تكون تارة بالملك، وتارة بالحبس كما هنا؛ **قال الشيخ التاودي** في شرح قول ابن عاصم : « وصُحّحت لولد الأولاد .·. ... البيت »[31] **ما نصه** : ثُم هي - أي الوصيةُ - محمولة على التمليك إن لم يكن فيها لفظ حُبس الخ، ونظمَهُ ميارة بقوله :

إن لم يُبين كونه وقفا ولا * صدقة، على التملك إحْملا

أي إن لم يبين الموصي مراده في الوصية، هل أراد بها الوقف أي الحبس أو الصدقة، فتحمل على التمليك. **ومفهومهُ** إن بيّن مراده بالوقف أو بالصدقة فيُتّبع لفظه ويُعمل بما أراده ودلَّ عليه لفظه، وعليه فحيث كان الحبس المذكورُ من باب الوصية فلا وجه لاشتراط الحوز فيه قبل الموت، **الوصية لا يُشترط يها حوز كما هو معلوم بالضرورة**، والله أعلم، قاله وقيده عبد ربه تعالى؛ المهدي بن محمد الوزاني الحسني العمراني لطف الله به.

وسئلت عمن حبس ثلثي داره على أولاده الخمسة سماهم وأولادهم وأولاد أولادهم ما تناسلوا الخ، وحبَّس ثُلثها الباقي على أخته لأمه فلانة وعقبها قائلا : فإن انقرض العقبان معا رجعت الدار كلها لضريح ولي الله تعالى سيدي فلان، ثم إنه انقرض أحد العقبين فهل ترجع حصته للعقب الآخر أو تُنقل لضريح سيدي فلان المذكور؟.

ص291 **فأجبت** : **الحمد لله**، تنتقل حصّةُ العقب الذي انقرض للضريح المذكور ولا يستحقها الفريق الباقي، ولا إشكال في ذلك كما أشار إليه في المختصر، **ونصُّه** - ممزوجا بكلام الزرقاني - : وإن وقف على إثنين معيَّنيْن كزيد وعمرو، وبعدَهما، أي بعد كل واحد منهما، يكون وقفا على الفقراء، فإنه يكون نصيب من مات من الاثنين المعينين لهم، أي للفقراء لا لرفيقه الباقي،

[31] وذلك في فصل الوصية وما يجري مجراها، والبيت بتمامه هو قوله :
وصُحّحت لولد الأولاد .·. والأب للميراث بالمرصاد

سواء قال : حياتهما أم لا.(هـ). وهو كما ترى إذا كان الحبس مشتركا بين المحبّس عليهم جميعا من غير تمييز فيه، فأما إذا كان متميزا كما هنا بأن يكون لواحد ثلثه ولآخر ثلثاه فلا إشكال في عدم استحقاق من بقي نصيب من مات، **ولا وجه له**، لأن أهل الثلث ليسوا من أهل الحبس أصلا بالنسبة للثلثين، وكذا أهل الثلثين ليسوا من أهله أيضا بالنسبة للثلث الآخر، فلاحقّ لأحد الفريقين في حصة الآخر بوجه، **وقد ذكر الحطاب في تأليفه في الحبس كلام المختصر المذكور، ونقل عن الشيوخ أنهم احتجوا به، ونصه** :

إذا قال الواقف : هو حبسٌ على زيد، ثم من بعده على أولاده : بكر وعمر وخالد، ثم من بعدهم على أولادهم ما تناسلوا، والطبقة العليا تحجب السفلى، فمات زيد ثم مات أحد الأولاد الثلاثة وهو بكر عن أولاد، فهل يصير نصيبه لأولاده أو لبقية طبقته، وهما أخوه عمر وخالد ؟،

فأفتى فيه الوالدُ رحمه الله وسيدي الشيخ العلامة مفْتي الديار المصرية ناصر الدين اللقاني المالكي رحمه الله بأن نصيب بكْر المتوفّى يرجع لأولاده دون أخويه، معتمدين في ذلك على كلام ابن رشد في أجوبته.

ولنذْكر كلام الجميع لما في ذلك من الفوائد.

فصورة ما سئل عنه الشيخ ناصر الدين : رجل وقف شيئا على أولاده ثم أولاد أولادهم أبدا ما تناسلوا، والطبقة العليا تحجب الطبقة السفلى، ثم مات أحد أولاده وخلّف أولادا، فهل يصير حظه لأولاده أو لبقية إخوته؟.

فأجاب : يصير نصيب الميت لأولاده لا لبقية طبقة أهل الميت، عملا بقولهم فيمن حبَّس على زيد وعمرو ثم على الفقراء فمات أحدهما : فحصته للفقراء لا للباقي منهما **إلى أن قال** :

وصورة **ما سئل عنه الوالد رحمه الله : امرأة وقفت دارها على ولدها عمرو، وعلى ذريته من بعده**، ثم على أولاد أولاده أبدا ما تناسلوا، والطبقة

العليا تحجب الطبقة السفلى، فتوفيت الواقفة وتسلم الوقف لولدها عمرو، ثم مات عن ذكر وثلاث بنات ثم توفي من البنات اثنان، كل واحدة عن أولاد، فهل لأولادهما حصة مع وجود خالهم وخالتهم أم لا؟.

فأجاب : **لأولاد كل ميتة حصة والدتهم**، وليس لخالهم ولا لخالتهم في ذلك شيء، قف على تمامه، والله أعلم، قاله وكتبه المهدي لطف الله به.

ص292 **وسئل الشيخ الرهوني بما نصه** : سيِّدنا، تعْلَم حُرمة من قال الله فيه : ﴿**وما ينطق عن الهوى**﴾[31م] الآية، وما يجب لحديثه ﷺ من التعظيم والتبجيل، وحُرْمتُه **حيا كحرمته ميتا**، وفي علمكم ما كان عليه السلف في قرائتهم لأحاديثه ﷺ، **وإمامنا رضي الله عنه ممن بلغ في هذا، الغاية التي لا تُدرك**، وبعضُهم كان لا يحدّث خوفا من وعيد : «من كذب ...»[*] الحديث، فلا زال الزمان يتقاصر والشر يتكاثر حتى ظهرت بدع وفتن، وفي كل زمان يُقيّض الله من يمحو السوء بالحسن، وما ظننّا أنه يصل إلى هذا القدر الذي رأيناه وعلمناه وحققناه، فقد نجح في زماننا هذا أخلاق ارتكبوا أسوأ الأخلاق، ليس لهم في أي ما عِلْم درايةٌ، ولا لهم به خبرة ولا رواية، فعمَدوا إلى أشرف الكتب؛ صحيح البخاري يسْرُدونه في أشرف الزمان وأشرف المكان، تتقصف عليهم العامة، وعند ختمه ـ وهو الغرض عندهم والطامّة ـ ينادون أكابر الدولة والبلد والأعيان والقضاة ومن ينتمي للعلم من والد وما ولد، وتُحْضَرُ الأطعمة لتعزَّلَهُ عند الناس القيمة، وليس له علم بتقويم لسانه ولا في رقم بنانه، وإنما يعتمد على ما في النسخة ويقول : غرضي التبرك بذكره ﷺ،وأحاديثُه لا تعرُّضَ لي لمعناها، ولم يدر أن السم في النسخ، وماذا تُغني صحيحُ النسخ الجاهلَ، فضلا عن سقيمها.

[31م] وذلك في أول سورة النجم، التي تبتدئ بقوله تعالى في حق النبي ﷺ، وتأكيد نبوته ورسالته بالوحي إليه : ﴿ **والنّجم إذا هوى ما ضل صاحبكم وما غوى وما ينطق عن الهوى إن هو إلا وحي يوحى** ﴾. الآيات : 1 ـ 4 بخ.

[*] إشارة إلى الحديث النبوي الشريف، الآتي في الصفحة الموالية وما بعدها.

مـررت ذات يوم به وبيـده المنن، وتعـرض لحـديث الحـفظة : صـاحـب اليمين أمير، وفي نسخته بالنون، واعتقد صحتها، وما رجع إلا بعسر. ومررت بوراق للصحيح وهو من الأحداث جعل الحاء المهملة من (فحاصوا) جيما، والنسخة التي بيده صحيحة، فمثْلُ هؤلاء هل يحل لهم هذا ؟ وما للقاضي العُميري في فهرسته لا يخفاكم، وقد كنت قبل وقوفي على ما عنده أسرده في داري، فتركته خوفا من الضير، إذ القدْرُ خطير، والجهل منا كثير، والسلام عليكم من طالب ظلكم ودعائكم أحمد بن عبد الملك لطف الله به.

فأجاب : الحمد لله، تصدّي من لا معرفة له بالنحو، ولا يعرف ما يستحقُّ الرفع والنصب والجر من الكلم ونحو ذلك لسرد كتب الحديث والوعظ حرام لا يجوز، حتى قال غير واحد من الأئمة : إنه يشمله وعيد قوله ﷺ : «من كذب عليّ متعمدا فليتبوأْ مقعده من النار» وقد أشار إلى ذلك الحافظ زين الدين العراقي في الفيته بقوله ما نصه :

ولْيحذَر اللّحّان والمصحِّفا * على حديثه بأن يُحرَّفا
فيدْخُلا في قوله : « من كَذَبا » * فحق النحو على من طلَبا

وانظروا شرحه في هذا المحل فقد أشبع الكلام في ذلك ؛

ويحرُم على من هو كذلك أخذ ما حُبّس على من يقرأ تلك الكتب من المرتّب، لأنه مخالف لغرض المحبس، لأن المحبس إنما حبسه ليُقْرأ على الصواب، ص293 وكذا يحرم على غيره الاستماعُ له وتوليتُه وتركُه إن وُلّي على من قدر على ذلك. **وقد سئل عن المسألة بعينها أئمة فاس رضي الله عنهم. فأجابوا بنحو هذا**، كسيدي محمد بناني وأبي حفص الفاسي وشيخ الجماعة سيدي محمد جسوس وغيرهم، والله سبحانه أعلم(هـ).

قلت : ونص ما أشار إليه الشيخ :

الحمد لله، ساداتنا الأعلام، جوابكم الشافي ونصُّكم الصريح الكافي عمن تصدى لسرد كتب الأحاديث النبوية كصحيح الإمام البخاري والإمام

مسلم، وكذا كتب السِّيَرِ كالكلاعي، وكذا الخطب على المنابر وهو لا يحسن علم العربية، بل تجد بعضهم يتصدر لذلك وهو لم يضرب له بنصيب في علم النحو أصلا، بحيث لا يميز الفاعلَ من المفعول، ولا الصلة من الموصول، فهل يجوز لهذا ومثله الإقدامُ على ذلك ؟، وهل المستمع له مأجور أم آثم ؟، وهل يحل للمسلمين إقراره عليه ؟، وهل جاء في ذلك وعيد من الشارع ﷺ، وإذا قلتم بعدم الجواز فبينوا لنا بفضلكم من يجوز له الاشتغال بما ذكر والتصدي إليه، وما القدْرُ المحتاج له في ذلك من علم العربية؟، **بيانا كافيا بنصوص موضِّحة جلية** وأدلة قاطعة بينة منسوبة لأهلها مُحالة على محلها، مأجورين مشكورين.

الحمد لله، الجواب ـ والله الموفق سبحانه ـ أن من كان على الحال المذكور من الجهل بعلم العربية يحرم عليه الإقدام على سرد الأحاديث النبوية والكتب الوعظية كما يحرم على الناس الاستماع منه، فكل من القارى والمستمع له عاص آثم، لأن القارئ المذكور لجهله يقع في اللحن والتحريف فيُفسد الأحاديث ويقلب معانيها، ويَفهمُ المستمعُ الجاهلُ من لفظه غير المراد منها، وربما كانت مشتملة على العقائد الدينية فيقع الناس بسبب لحنه في الكفر أو ما يقرّب منه، فيجب على كل من قدر من المسلمين زجْرُ القاري المذكور عن ذلك، وإبعاده عنه، وقد صرح أئمة الحديث بتحريم ذلك على القارئ والمستمع، وأنهما معا يدخلان في قوله ﷺ : «من كذب عليّ متعمدا فليتبوأْ مقعده من النار»، قال السخاوي : لأن الرسول ﷺ لم يكن يلحن. **قال النظر بن شميل** : جاءت الأحاديث مُعْربة على الأصل، ويتأكد الوعيد مع اختلال المعنى في اللحن ولا تفصيل، قال : وأشار الأصمعي إلى الدخول في الوعيد فقال : إن أخْوف ما أخاف على الطالب إذا لم يعرف النحو أن يدخل في جملة قوله ﷺ : «من كذَب عليّ ...» الخ، لأن الرسول ﷺ لم يكن يلحن، فمهما رويت ولحنت فيه فقد كذبت عليه.

وقال مسلم بن قُتيبة : إن الذي يلحن يحملُه لحنه على أن يُدخل في الحديث ما ليس منه ويخرج منه ما هو منه. **قال السخاوي** : وألحَقَ بعضُ المتأخرين في الدخول في الوعيد من قرأ الأحاديث بالألحان والترجيع الباعث على إشباع الحرف المكتسب للَّفْظ سماجة وركاكة، فسيِّدُ الفصحاء ﷺ بريء من ذلك. ويُروى أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال لشخص كان يُطرِّب(*) في أذانه : إني أُبغضك في الله.(هـ).

ص294 ولأجل ما تقدم صرح الأئمة بوجوب تعلم علم العربية واللغة على طالب الحديث، صرح بذلك عزُّ الدين ابن عبد السلام وغيره.

قال الحافظ ابن حجر : وأقل ما يكفي من يريد قراءة الحديث أن يعرف من العربية أن لا يلحن.(هـ)، نقله السخاوي.

وقال شيخ الإسلام زكرياء : يجب أن يتعلم من النحو واللغة ما يتخلّص به من شَين التصحيف والتحريف ومن معرفتهما، لأن ذلك مقدمة لحفظ الشريعة وهو واجبٌ، ومقدمة الواجب واجبة.

وقال الشعبي : النحو في العلم كالملح في الطعام لا يستغني شيء عنه.

وعن حماد بن سلمة : مثَلُ الذي يطلب الحديث ولا يعرف النحو مثلُ حمار عليه مخْلاةٌ لا شعير فيها، وقد نظم ذلك جعفر السراج فقال :

مثل الطالب للحديث ولا * يعرف نحوا ولا له آلتُه
كحمار قد عُلِّقت ـ ليس فيها * من شعير برأسه ـ مخلاتُه

فقد تبين من جميع ما ذكرنا أن الجاهل بالنحو يحرُمُ عليه سرد كتب الحديث والسِّيَر والوعظ، وأن الناس يحرم عليهم الاستماع منه، وقد عُلِمَ الوعيد الوارد في ذلك، وأنه يجب على من قدر من المسلمين الزجرُ عن التصدي لذلك والمنعُ منه، لأن ذلك منكرٌ، لتحريمه، وكل منكَر يجب

(*) يقال : طرّب بتشديد الراء في صوته، بمعنى رجّعه وأعاده، ومدّه وحسّنه.

النهي عنه ورفعُه على القادر، وهذه فصول السؤال، والله الموفق بمنه، وكتبه عبد ربه تعالى محمد بن الحسن بناني كان الله ولوالديه(هـ) .

الحمد لله، الجواب بتوفيق الله وإعانته، أنه لا يجوز لمن كان بالحالة المذكورة أن يتصدّى لسرد الأحاديث النبوية، بل يُزجر عنها ويُبعد عن ساحتها، لأنه يُفسدها ويقلبُ معانيَها، فيفْهمُ الجاهل من لفظه غير المراد منها، وربما كانت متضمنة للعقائد الدينية والحِكَم النبوية فيُزيل بهْجتها ويخْرق ديباجها، وفي ذلك من المفاسد العظيمة ما لا يخفى، فإن كان السرد المذكور عن تحبيس كان فيه مفسدة أخرى، وهي الإخلال بغرض المحبس، لأن غرضه أن تُسمع الأحاديث والمواعظ على وجهها لتلين لسماعها القلوب، وتنجذب لها النفوس، وتتأثر بها تأثيرا يرجى معه الانتفاع بالإدمان على الطاعة والإقلاع عن المعصية، وليحْصُل لهم من التّخلُّق بالأخلاق الدينية والتأديب بالآداب الشرعية والتَّفقُّه في دين الله تعالى، والاطلاع على سنة نبيه ﷺ وسنة خلفائه الراشدين وسيرة السلف الصالح ما ينتفعون في معادهم ومعاشهم، فإذا سُلِّط عليها من يُفسد معانيها ويُغيِّر مبانيَها فقد فات غرض المحبس لا محالة، **وقد صرّح الأئمة بأن من يتعاطى كتب الفقه يُشترط أن يكون له حظ وافر من الطلب، لأن منها ما اشتمل على باطل وأمور شنيعة تردها القواعد العلمية، فليتحرّ ما يحفظ إن كان يحفظ من كتاب، وفي نوازل المعيار عن أبي عبد الله الحفار شيء من ذلك.**

ص295 فمن كان بالحال الموصوفة في السؤال من التوغل في بحبوبة الجهل والتجرُّء على الله سبحانه في الإقدام على ما لا يحل له الإقدام عليه لما به من الجهل المركب يُخشى عليه أن يندرج في عموم قوله ﷺ : « من كذب علي متعمدا فليتبوأْ مقعده من النار »، فلابد من معرفة الآلة التي يصلُح بها الكلام ويُصان عن اللحن في تأدية المرام، وبعض المشاركة في القواعد العلمية

والعقائد الدينية، والله تعالى أعلم، قال هذا وكتبه العبد الفقير إلى الله، عمر بن عبد الله بن عمر الفاسي كان الله له وليا بمنه، آمين(هـ) .

الحمد لله، والصلاة والسلام على مولانا رسول الله ﷺ، وعلى آله وأصحابه وسائر من اتَّبعه ووالاه،

أقول ـ والله سبحانه المعين ـ : لا يشكُّ عاقل أن المسطر في هذا الجواب هو عيْن الحق والصواب :

وكيف يصح في الأذهان شيء * إذا احتاج النهار إلى دليل

كيف يصح أن يتعاطى تعليم الخلق وإرشادهم من كان جاهلا بالشريعة وبما كان عليه النبي ﷺ وأصحابه وسلفُ هذه الأمة رضي الله عنهم، **وإنما العلم بالتعلم**، وهل التساهل في ذلك إلا من التهاون بالدين، والتعرض لسخط رب السموات والأرضين، ومن الإلقاء باليد إلى التهلكة، **﴿ولا تقف ما ليس لك به علم﴾**[32]، الآية، وفي الحديث : «إذا وسِّد الأمر إلى غير أهله فانتظر الساعة»، وقد ضاق المحل عن التوسع، وفيما ذكره المجيب كفاية، وكتب محمد بن قاسم جسوس كان الله له ولجميع المسلمين.(هـ).

الحمد لله؛ ما سُطِّر أعلاه، ـ من أن الجاهل بعلم العربية يحرُمُ عليه توريق كتب الحديث والوعظ بها للناس، ولاسيما ذلك في الخُطَب على رؤوس المنابر، وربما دخل في الوعيد، بلْ فيما هو أعظمُ ـ ، **صحيح لا مرية فيه**، قاله وكتبه عبيد ربه وأسيرُ ذنبه، عبد القادر العربي بوخريص خار الله له، آمين(هـ) .

وأجاب العلامة سيدي محمد بن عبد السلام بناني بما نصه :

الحمد لله، صِيَغُ العقود ـ كحبَّسْت ـ إنشآتٌ يحصل مدلولها بها، فينعقد الحبُس للأولاد بلفظ حبست على أولادي الأربعة مثلا، وإذا انعقد

(32) س. الإسراء 36، وتمامها قوله تعالى : **﴿إن السمع والبصر والفؤاد كل أولئك كان عنه مسؤولا﴾**.

لهم جميعا ثبتتْ منفعة الحبس لهم جميعا، فلا يصح إخراج واحد منها، لأنه من باب الرجوع في الحبس وهو لا يصح ؛ **ابن شاس** : ولا يقعُ إلا لازما، **ولو قال** : على أني بالخيار في الرجوع عنه لزمه، وبطل شرطُ الخيار. **ابن عرفة**: وهو ظاهرٌ على قواعد أهل المذهب في لغو الشرط المنافي للعقد وإن لم يؤثّر فسادا ؛ **وقول ابن عبد السلام** : (إن المحبِّس أُلْزِم بما لم يلتزمه) **مردود بأنه إنما ألزمَ بما التزمه**، لأن حبَّسْتُ إنشاءٌ يحصل مدلوله به، فشرط الخيار فيه لا يفيد.(هـ) ملخَّصا، والله أعلم.

وفي الشبرختي عند قول المتن : «حبَّستُ ووقفتُ» **ما نصه** : وللواقف -إذا ولّى ناظرا- أن يعزله متى شاء ويولي من شاء، بخلاف القاضي إذا ولّى ناظرا فليس له ولا لمن ولي بعده عزله إلا بحجة، وإذا مات الواقف وعُدم كتابُ الوقف، قُبلَ قول الناظر إن كان أمينا، وإن ادعى الناظر أنه صرف الغلة ص296 صُدِّق إن كان أمينا أيضا، ما لم يكن عليه شهود في أصل الوقف لا يَصْرف إلا بعلمهم، ولو ادعى أنه صَرَفَ على الوقف من ماله قُبل قوله من غير يمين، إلا أن يكون مُتّهما فيحلف، ولو التزم -حين أخذ النظر- أنه يصرف عن الوقف من ماله إن احتاج لم يلزمه ذلك، وله الرجوع، وله أن يقترض لمصلحة الوقف من غير إعلام الحاكم، ويصدَّقُ في ذلك، وله عزل نفسه ولو كان من جهة الواقف، بخلاف وصي الأيتام إذا عزل نفسه لم يكن له الرجوع بعد ذلك، خلافا للشافعية، وله أن يفعل في الوقف كل ما كان أقرب إلى غرض الواقف، بحيث لو كان الواقف حيّا لرضيَه ولو خالف شرطه، ولو جعل الواقف النظر لغائب صحَّ، ويُنتظرُ قُدومُه، وليس للحاكم أن يولي غيره، ولو غفل الواقف عن النظر،أي عن أن يجعل على الوقف ناظرا فللقاضي أن يجعل ناظرا على الوقف ويجعل له معلوما من غلته، وإذا وقف على مصالح المسجد صُرِف في حُصُره وزيته، ولا يصرف لمؤذنه وإمامه، لأنهم ليسوا من مصالحه، فإن صرف لهم الناظر لم يرجع عليهم، والعبرة بتقديم الناظر لا القاضي،

لأن الناظر أخص والقاضي أعم، والأخصّ مقدّم على الأعم، ولو شرط الواقف أن لا يخرج الكتاب من المدرسة أو لا يعطى منه أكثر من كراس جازت المخالفة إن كان الآخذ أهلا، ولو شرط أن لا يعطى ذلك إلا برهن، فإن كان مراده الرهن الشرعي فلا يُعمل بشرطه إن كان الآخذ أهلا، فإن وقع ونزل أُجري عليه حكم الرهن الصحيح، وإن كان مراده التذكار خوفا من النسيان فلا بأس به(هـ) .

فقوله : (ولو غفل الناظر الخ) **ليس هو عنده على إطلاقه**، بدليل ما ذكره عن ابن عرفة عند قول المتن : « أو ناظر »(*)، **ونصّه** : ابن عرفة : والنظرُ في الحبس لمن جعَلَه إليه مُحبِّسه. المتيطي : يجعله لمن يوثَق به في دينه وأمانته، فإن غفل المحبس عن ذلك كان النظر فيه للحاكم فيقدِّم له من يرتضيه ويجعل للقائم به من كرائه ما يراه سدادا بحسب اجتهاده .

قلت : **قوله** (فإن غفل المحبس عن ذلك كان النظر فيه للحاكم)، هذا ـ والله أعلم ـ إن لم يكن المحبَّسُ عليه معيّنا مالكا أمر نفسه، وأما إن كان مالكا أمر نفسه ولم يُوَلّ المحبِس على حُبسه أحدا فهو الذي يتولى ذلك إن لم يجعله المحبس بيد غيره. ثم إن ناظر الوقف لا يوصي بالنظر لغيره إلا أن يكون الواقف جعل ذلك له، وله عزلُ نفسه ولو ولاه الواقف، وحيث لمْ يكُن له أن يوصي به فللواقف إن كان حيا ومات الناظر أن يقدِّم على وقفه من شاء، وإلا فللحاكم إن لم يكن للواقف وصيّ أوصاه على ماله وعلى من في حجره، وإلا فيكون النظر للوصي، ذكره الحطاب.(هـ)، ونحوُه في الزرقاني، وسلّمه محشيه .

وقوله صدْر كلامه : (بخلاف القاضي إذا ولّى ناظرا فليس له ولا لمن ولي بعده عزله له إلا بحجة) **قال في المتيطية** في هذا لما تكلم على تقديم

(*) سبقت الإشارة في تعليق قبل هذا إلى أن هذه الكلمة وردت في باب الوقف وفي سياق ما يجب اتباعه من شرط الواقف إن جاز، وفي صفحة 353.

ص297 القاضي ناظر الأحباس : وإذا مات القاضي المقدِّم له أو عُزل فتقديمه تام حتى ينقُضه الوالي الذي بعده لعلة ما : إما لاستعفاء أو ريبة تظهر من المقدم، وليس يحتاج أن يقول فيما يدفعه من النفقات وغيرها ـ قبل أن يُعزل ـ للوالي الثاني : إن الوالي أمضاه، إذ ليس ينفسخ تقديم قاض بموته ولا عزله حتى ينقُضه الوالي بعده ويصرِّح يفسخه وعزله، لأن القاضي المتوفّى أو المعزول قدمه في وقت يجوز له فيه التقديم، فذلك على التمام حتى ينقضه الوالي بعده لعلة مّا كما قدمناه، وتقديمه نظيرُ أحكامه التي لا تُنقض بموته ولا بعزْله.(هـ) محل الحاجة منه بلفظه على نقل سيدي محمد جسوس في شرحه في باب القضاء عند قوله : « وانعزل بموته لا هُو بموت الأمير ولو الخليفة »[33]، والله أعلم، ثم قال ابن عرفة إثر كلامه السابق : فلو قدَّم المحبس من يراه لذلك أهلا فله أن يعزله ويستبْدلهُ بغيره(هـ).

وقال في المتيطية أيضا، في باب القضاء منها : وللقاضي تقديمُ صاحب الأحباس للنظر في حُبوسات جامع حضْرتها ومساجدها وإصلاح ما وهَى منها وكرائها وقبض غلاّتها ويصرفه في مصالحها، وذلك من الأمور التي لابد للقاضي منها، ولا غنى له عنها، وهي من أهم ما ينظرُ فيه ويقدّم له، وتجوز من أفعال المقدم لذلك إذا وافقت السّداد ولم يخرج عن طريق

(33) هذه العبارة متصلة بما قبلها، وتتعلق باستخلاف القاضي من ينوب عنه في تنفيذ الأحكام حين يتسع عمله وفي جهة بعيدة عنه، فيستخلف عنه في تلك الجهة من هو فقيه عالم بالأحكام الشرعية التي سيتولى القضاء فيها بين الناس، ولاكن هذا المستخلَف ينعزل تلقائيا بموت القاضي المستخلف له، وذلك قوله : « ولم يستخلف إلا لوُسع عمله في جهة بعُدت من عَلم ما استُخلف فيه (من أبواب الفقه)، وانعزل بموته، لا هو بموت الأمير ولو الخليفة »، أي لا ينعزل القاضي عن خطة القضاء بمجرد موت الأمير، ولو كان الخليفة (أي الإمام الأعظم) بل يستمر في القيام بوظيفته الجليلة، ما دام لم يكن هناك ما يدعو إلى توقفه عن مهمته، من داع إداري، أو تعيين الإمام لغيره من جديد في منصبه لمواصلة تلك المهمة النبيلة القائمة على الحكم والفصل بين الناس بالعدل والحق في قضاياهم المختلفة، ونزاعاتهم الطارئة التي لا يخلو منها مجتمع من المجتمعات الإنسانية، عملا بقول الله تعالى : ﴿ **إن الله يامركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل، إن الله نعمّا يعظكم به، إن الله كان سميعا بصيرا** ﴾. س. النساء. 58.

الاجتهاد، وهو مصدَّق القول، مطلق اليد، ويجوز له، أي لهذا المقدّم، أن يجعل أمينا آخر تحته يتولى قبض الغلات وجمْعَها وصرْفها في وجوهها بعد أن يُشهد عنده أنه ممن يُرضى دينُه ويوثَقُ بأمانته.(هـ). **ونقله صاحب المغارسة وقال عقبه ما نصه : ومن هذا المعنى قول صاحب المهذب** : والنظر في أوقاف المساجد والمدارس والزوايا من أهم ما ينظر فيه القضاة، وذلك رأس عمارتها، وإهمالُها داعية للخراب.

قال : وقد تشتتتْ أمور الأوقاف في هذا الزمان بهذه القرى، وأسند القضاة النظر فيها للذئاب الذين ليس لهم في ذلك مأرب إلا ما يأخذونه من المرتب الخ، وهذا في زمانه، ففي زماننا أكثر وأكثر، لاسيما أحباس مساجد تلمسان، فإنهم فرّقوا جمعها، وشتّتوا شملها، ووضعوا الأشياء في غير محلها، ومنعوها ممن يستحقها وأعطوها لغير من يستحقها، وما كان ولا يكون مقصودا للمحبس قط ولا خطَرَ على قلبه، فأدى ذلك إلى أن هُدمت وتهدَّت صوامع وبيعٌ وصلواتٌ ومساجدُ يُذكر فيها اسم الله كثيرا(*)، والله يهدي من يشاء، والسلام، انتهى.

وأجاب عن مسألة ـ تظهر من الجواب ـ الفقيهُ البركةُ سيدي بدر الدين مع شيخ شيوخنا أبي عبد الله سيدي محمد بن عبد الرحمان الفلالي **بما نصه**:

الحمد لله وحده، والصلاة والسلام على مولانا محمد الذي لا نبي بعده،

حيث ثبت أن ناظر الحبس أعلاه لم يفرط فيما تعذَّر قبضُه من المكتري بموته عديما أو بفراره فإنه لا يضمن كما في المعيار، **ونصّه** :

(*) اقتباس من قول الله تعالى : **﴿ ولولا دفاع الله الناس بعضهم ببعض لهُدمت صوامع وبيع وصلوات ومساجد يذكر فيها اسم الله كثيرا، ولينصرن الله من ينصره، إن الله لقوي عزيز ﴾**. س. الحج. 40.
ومعلوم أن الاقتباس هو تضمين الكلام شيئا من القرآن الكريم، أو حديث النبي المصطفى الأمين، لا على أنه منه. كما جاء في منظومة الجوهر المكنون في الثلاثة فنون : (من علوم البلاغة : المعاني، والبيان، والبديع) للعلامة الأخضري رحمه الله، حيث قال وهو يتكلم في فن علم البديع .·. والاقتباس أن يضمّن الكلام .·. قرآنا أو حديث سيد الأنام.

وسُئل ابن عرفة : صاحب حُبس حوسب فشطَّ داخله على خارجه، فادَّعى أن ذلك باق عند سكان رَبْع الحبس ولَمْ يوجد من يعترف بها، واطلع على هذا وهو حي، فادعى عدَم القبض، والبقاء عند السكان، ولم يُعينهم أو عيَّنهم وقد ماتوا مُعْدمين أو غابوا.

ص298

فأجاب : الصواب تضمينه إن قام دليل على تفريطه، ونزلتْ هذه أو قريبٌ منها أيام الشيخ ابن عبد السلام فقضى بتضمينه، وأظنُّ دليله في ذلك مسألةُ التضمين بالترك المشهور، ذكرها في كتاب الصيد، وما ذكره ابن سهل في الوصي إذا بوَّرَ أرض يتيم(*) وأهمل عمارتها حتى نقصت : إن عليه غرم ما نقصته، وحكْمُ نزول هذا، وصاحبُ الحبس حي، واضح مما تقدم(هـ).

وتكررت هذه المسألة بموضع آخر من النوازل المذكورة وفي الوكالات أيضا. ونقل أبو القاسم الفلالي في شرحه للعمليات كلام ابن عرفة بواسطة المعيار فقها مسلَّما، وعليه فما حكَمَ به القاضي من عدم ضمان الناظر لما ذكر يجب إمضاؤه وإنفاذه، إذ هو عين الحق والصواب الذي لاشك فيه ولا ارتياب، ويجب العمل به والمصيرُ إليه والتمسك به والاقتصار عليه، ولا محيد عنه أصلا لموافقته لكلام المحققين، والله سبحانه أعلم(هـ).

وورد سؤال من رباط الفتح.

فأجيب عنه بإذن من الشيخ الإمام أبي عبد الله ابن عبد الرحمن المتقدم بما نصه : الحمد لله، والصلاة والسلام على رسول الله،

الجواب عن المسألة أعلاه أن الحبس المذكور حيث وقع في حال الصحة ولم يُحز ولا أوصى محبسه في مرض موته بإنفاذه فإنه يبطل ويصير ميراثا لاختلال شرطه الذي هو الحوز؛ **قال في الجواهر** : فإن حبّس في صحته ثم أبقاه

(*) يقال : بَوّر الأرض : بمعنى تركها وصيّرها بائرة.
ويقال : بارت الأرض تبورا بورْا وبوارا إذا لم تُزرع.

بيده مدة حياته إلى أن فلس أو إلى مرضى موته بطل الوقف وعاد الموقوف ميراثا.(هـ). **وقال في الشامل : وشرطُه حوزه عن واقفه. بمعاينة بينة لا باقرار.**(هـ)، ومثله في نص المدونة ونص ابن سلمون وأبي علي، وكونُ الحبُس المذكور يجري على مسألة ولد الأعيان مصادمٌ لفرض الأئمة لها، لأنها مفروضة عندهم فيما حبس في مرض الموت، وبعده تخْرُجُ مَخْرج الوصية، فلذلك لم يُشترطْ فيها الحوز كما صرح بذلك غير واحد من الأئمة، ونقلَهُ الحطاب وغيره، وكلامُ ابن عرفة المشارُ إليه في السؤال صريحٌ في ذلك، ونصُّه : **الحبُس على وارث**، ـ وأخوه، أي صاحبه، وهو المحبِس بالكسر ـ في المرض مردودٌ كهبته فيه، وعلى وارث، وغيرُه معه في مرض موته فهي المشهورة بمسألة ولد الأعيان(هـ). **ونحوُه في المقصد المحمود، ونص أول كلامه** : وإن حبَّس مريضٌ على ولده وولد ولده الخ، بل كل من تكلم عليها إنما فرضها فيما حُبس في مرض الموت، وأما ما يقع في حال الصحة على وجه البتْل واللزوم ولم يكن محبسه في مرضه أوصى بتنفيذه بعد موته فلابد من حيازته بمعاينة البينة له كما يجب، ولا يكفي الاعتراف فيه كما يدل لذلك قول المدونة : ولا يجوز من فعل الصحيح إلا ما قُبض وحيز قبل أن يموت أو يفلس الخ. نَعَم، لو كان جَعَله في الصحة على وجه الوصية به لوارث وغيره لكان من قبيل مسألة ولد الأعيان، والله سبحانه أعلم.

ص299 **وأجيب أيضا بإذنه عن نظيرتها وردت من مكناسة الزيتون بما نصه** :

الحمد لله، والصلاة والسلام على رسول الله.

رسمُ الوصية بالحبس بالملتصق أعلاه صحيح بعد ثبوته بتأدية شهيديه أو الرفع على خطهما إن ماتا أو غابا، وتجري على مسألة ولد الأعيان المشهورة عند الأئمة، المشار إليها **بقول المختصر** : «إلاّ مُعقَّبا خرج من ثلثه **...**»[34] بخ.

---

[34] سبقت الإشارة إليه في الهامش 7 و 30 من نوازل هذا الباب.

وقال ابن عرفة : لو حبس على وارث وغيره في مرض فهي المشهورة بمسألة ولد الأعيان.(هـ). **وقال ابن الحاجب** : وإن شرَّك فيما خصَّ الوارث فميراث، ويرجع بعد موت الوارث إلى مرجعه، **قال في التوضيح** : يعني فإن شرك المريضُ الوارث في الوقف مع غيره فذلك لا يوجب صحة الوقف مطلقا، وإنما يصح منه ما للأجنبي، وما خصَّ الوارث ميراثٌ على جهة الملكية إن لم يكن معقَّبا، وإن كان معقبا رجع النصيب الموقوف بين جميع الورثة، ولا يبْطُل الوقْف بسبب ما فيه من التعقيب وبيد جميع الورثة على حكم الارث مادام المحبس عليه موجودا، فإذا انقرض المحبس عليه رجع إلى مرجعه.(هـ).

ومسألة ولد الأعيان وإن كانت مفروضة في الأمهات وشروحها فيما حبس في مرض الموت، لاكن لا فرق بينها وبين نازلتنا، لاستوائهما في الحكم من كون الجميع وصية بالحبس للوارث وغيره، وكونه يخرج من الثلث بعد موت محبسه، فما حمله منه جاز، وما لم يحمله جاز منه مَحْمِلهُ ؛ وقد صرح غيرُ واحد من الأئمة كما في الحطاب وغيره بأن الوصية بالحبس تخرج مخرج الوصية، والوصية لا يشترط فيها الحوز حينئذ، فيُقْسم الحبس المذكور على الأولاد وأولاد الأولاد، فما صار منه للأولاد دخل معهم فيه سائر من ورث المتوفّى من زوجة وغيرها، وما صار منه لأولاد الأولاد يقسم بينهم على السواء لا فرق بين ذكر وأنثى، وتمام عملها في كيفية الاستغلال شهيرٌ عند الفُرّاض فلا نطيل بذلك.

وحيثُ عبَّر الموصي بالواو في عطف قوله (وأولادهم الخ) على الأولاد فلأولاد الأولاد الدخول والاستغلال مع وجود الأولاد.

ففي المواق ما نصه : **قال عبد الملك** : إذا قال : حُبُسٌ على ولدي ثم على عقبه فلا شيء للعقب حتى يموت الولد، بخلاف لو قال : على ولدي وعقبي، **قال الباجي**: لأن ثُمَّ للترتيب، وأما الواو فهي للجمع، فاقتضت التشريك، والله سبحانه أعلم.(هـ).

رسم إيصاء بحُبُس وقع في حال صحة محبسه، وتحته جوابٌ، مُضمّن الرسم بعد الحمد لله :

أشهد فلان أنه حبس كذا وكذا على أولاده الذكور الموجودين الآن، وهم فلان وفلان وفلان، وعلى حفيده فلان ابن ابنه فلان، وعلى من يولد له من الذكور مدة حياته، ثم على الذكور من أولاده وحفيده المذكورين، ثم الذكور من الطبقة الثالثة من الأولاد والحفيد المذكورين يملكون الدار المذكورة وما ذكر معها، على أن من مات من أهل هذه الطبقة الثالثة قبل انحصارهم بموت آبائهم، وترَك أولاده وعاشوا حتى وقع الانحصار فإنه يحيى بالذكر ويكون نصيب لورثته وإلا فلا، ومن كانت من بنات صلبه فقط غير متزوجة فلها السكنى لا غيرُ، إيصاءً صحيحا وإشهادا تاما شهد عليه بأكمله وعرَفه، منتصف ربيع الثاني عام اثني عشر بعد المائتين والألف،

ص300

ونص الجواب : الحمد لله، الوصية أعلاه صحيحة يجب تنفيذها والعمل بما قاله الموصي وشرَطَه فيها، ولاكنه يدخل غير المحبس عليه من ورثة الموصي مع الذكور والبنات الأيامى أولاد الصلب فيما ينوبهم مع الحفيد ماداموا أحياء، لأن الوصية المذكورة من أفراد المسألة المشهورة بأولاد الأعيان، إذ لا فرق فيها بين تنجيز الحبس في المرض والوصية به في الصحة أو في المرض، نص عليه صاحب المعونة، وأشار في المختصر إلى المسألة بقوله : «إلا مُعقّبا خرج من ثلثه فكميراث للوارث»(*) الخ.

وعليه فتُقْسم الوصية المذكورة على عدد الرؤوس الموصى لهم من أولاد الصلب الذكور وغير المتزوجة من البنات والحفيد المذكور أو الأحفاد إن كانوا، وما ناب أولاد الصلب ذكورا وإناثا يكون لجميع الورثة على فريضتهم، فإن مات واحد منهم انتقض القسم ويقسم ثانيا فيَحْيى بالذكر مع الورثة ويكون نصيبه لورثته، وهكذا مادام واحد من أولاد الصلب

(*) وذلك في باب الوقف وأحكامه كما سبقت الإشارة إليه في تعليق سابق من نوازل هذا الباب.

موجودا وذكَرَ حامله أن الموصي أنزل الحفيد المذكور أعلاه منزلة والده في الارث منه، وإذا كان كذلك، فإنْ حمله الثلث مع الدار وما أضيف إليها أعلاه فذاك ويُنفّذ الجميع، وإلا فالمحاصَّة، لأن التنزيل من جملة الوصايا في الثلث، والله سبحانه أعلم، وكتب عبد ربه تعالى محمد بن ابراهيم لطف الله به آمين(هـ).

وجواب آخر له أيضا على نسخة من رسم الوصية المذكورة، ونصه :

الحمد لله وحده، وصلى الله على سيدنا محمد وآله،

الوصية أعلاه بتحبيس الدار وما معها على الوجه الموصوف صحيحة فتُنفَّذ وتُخرج من الثلث، وهي من فروع المسألة الشهيرة بمسألة أولاد الأعيان المذكورة في المدونة وغيرها فتجري عليها، لأن أئمتنا نصّوا على أنه لا فرق بين كون التحبيس المذكور مؤبّدا أو غير مؤبد : **قال في الجواهر** :

لا يُشترط في الحبس التأبيد، بل لو قال : على من احتاج من المحبس عليهم باع، أو أن العين المحبّسَة تصير لآخرهم مِلْكا صحَّ واتُّبع الشرط.(هـ). والله أعلم، وكتب عبد ربه محمد بن ابراهيم لطف الله به آمين(هـ).

وتقَيَّد عقبه، الحمد لله، صحيح ما رسم أعلاه، فالأماكن المذكورة بالمنتسخ أعلاه حبسٌ من حين وفاة الموصي رحمه الله تعالى إلى انتهاء الغاية التي عينها فتصير ملكا، اتِّباعا لقصده وغرضه، ولا مانع من ذلك شرعا، إذ لا يلزمُ من التحبيس التأبيدُ كما في المختصر، ولفظُ التحبيس ـ وإن كان ظاهرا فيه ـ فقد قام ودل لفظٌ آخر على عدم إرادة التأبيد، وهو قوله (ثم الذكور من الطبقة الثالثة الخ). **ففي الحطاب ما نصه** : «والذي يتحصل من كلامه في التوضيح أن الراجح والمذهب أن حبّسْتُ ووقفْتُ يُفيدان التأبيد، إلا إذا ضرب للوقف أجلا أو قيّده بحياة شخص».(هـ) بخ. وحينئذ فالحبس صحيح، وقيْدُ الموصي فيه معتبر، فيلزم اتباع شرطه على الوجه الموصوف.

ص301

قال ابن المواز : إذا قال : داري حُبس على عقبي وهي للآخر منهم فإنها تكون للآخر منهم بتْلا، وهي قبل ذلك مُحبّسة،(هـ) نَقَلَهُ المواق إثر نص الجواهر المنقول أعلاه، والله تعالى أعلم، وكتب راجي عفو مولاه، عبد الله أبو بكر المنجرة الحسني وفقه الله بمنه.

وتقيّد عقبه : الحمد لله، ما رُسم أعلاه وصُحّح - من أن رسم الوصية أعلاه صحيحٌ - يجري على مسألة أولاد الأعيان المشهورة عند الأئمة، المشار إليها بقول المتن : «إلا مُعقّبا خرج من ثلثه» الخ، وبقول ابن عرفة : (لو حبَّس على وارث) - ومعه غيره - في مرضه فهي المشهورة بولد الأعيان(هـ)، وإنّ غرض المحبس يُتّبع، وقيْدُه مُعتبرٌ، كل ذلك صحيح، وقد نص أئمتنا على أن غرض المحبس وشرْطه يُتَّبع إن لم يمنع، على أن الشيء إذا كان محوزا على وجه الحبس السنين العديدة ويُتصرف فيه على ذلك ويُحترم بحُرمة الأحباس فالتحبيس ثابت بذلك التصرف على ذلك الوجه لا برسم التحبيس، فلذلك لا يمكَّن الخصم من نسخة منه لعله يجد فيه اختلالا أو نقصا، لأنه لو وجد ذلك ما ضرَّ ولا أثَّر ،بل كونُه محوزا على وجه الحبس تلك المدة هو الذي يثبت به التحبيس، ولا عليك في الرسم كما في جواب للعلامة القاضي أبي عبد الله بردلة، وبالله التوفيق، وكتب عن عجلة وقلق موافقا عبْدُ ربه تعالى محمد العربي الزرهوني تغمده الله برحمته بمنه، صح من خطه.

وتقيّد عقبه : الحمد لله، من المعلوم أن لفظ المحبس كلفظ الشارع يجب العمل به ؛ خليل : «واتُّبع شرطه إن جاز»[35] وحيث عبَّر بثم التي للترتيب لا تدخل الطبقة السفلى مع العليا كما في غير ما ديوان.

وفي المواق ما نصه : فإن قال : حبُسٌ على ولدي ثم على عقبه فلا شيء للعقب حتى يموت الولد، بخلاف لو قال : على ولدي وعقبه، قال الباجي : لأن ثم للترتيب، وأما الواو فهي للجميع فاقتضت التشريك.(هـ).

(35) سبقت الإشارة إليه في الهامش 8، وفي هوامش أخرى سابقة من نوازل هذا الباب.

والله الموفق للصواب، وكتب عبد ربه أحمد بن محمد المرنيسي وفقه الله بمنه(هـ).

ومما أُلْفي بخط العلامة المحقق سيدي محمد بن عبد الصادق ما نصه:

بسم الله الرحمان الرحيم، وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم،

الحمد لله، نسخة رسم واحد، نصه:

الحمد لله، حضر لدى شهيديه الأرضَى الأبرُّ مولاي عبد الرحمان بن مولاي عبد السلام، الشريف الرباطي ابن عم الشريف مولاي ابراهيم البهالي نفعنا الله به، وأشهدهما أنه إن قدَّر الله بموته الذي لابد منه ولا محيد لمخلوق حي عنه فيُخرج من كافة متخلَّفه أربعون مثقالا دراهم تاريخه، وتُصْرف بأجمعها في بناء قبة والده مولاي عبد السلام المذكور، وأنه حبس جميع سانيته المعروفة له بوقّاصة داخل مدينة رباط الفتح، وشهرتُها كافية، مع جميع الدار الكبرى التي له بحومة الركبة التي كان سكناه بها قديما مع الدويرة المتصلة بها شرقا وبها سكناه الآن، وجميع الفدان الكائن بكذا على أعقاب ولديه، مولاي علي ومولاي ابراهيم وعقب أعقابهم ما تناسلوا، للذكر مثل حظ الأنثيين إلى أن يرث الله الأرض ومن عليها، والوصي على ذلك كله مولاي علي المذكور، على وجه الوصية النافذة حُبُسا مؤبّدا خالدا تالدا إلى أن يرث الله الأرض ومن عليها وهو خير الوارثين إلى آخر رسم الوصية، **فوقع النزاع في الرسم على الوجه المذكور بين فقهاء رباط الفتح حين سئلوا عن كيفية قسمة غلة الرباع المذكورة بين الأحفاد** لوجود أولاد سيدي علي وعدم وجود أولاد سيدي ابراهيم، **فأفتى بعضهم بأن الغلة تقسم نصفين**، فما ناب أولاد سيدي علي المذكور يعطى لهم لوجودهم، وما ناب أولاد سيدي ابراهيم يعطى لورثة الموصي يأخذونه على فرائضهم لعدم وجودهم، وحَكَم بذلك قاضي البلد، **وخالفهم بعض أئمة الوقت** وقال: إنها تُدفع بأجمعها

ص302

لأولاد سيدي علي إلى أن يوجد أولاد سيدي ابراهيم فيُشركون على السّوية أو يحصُل الإياس من وجودهم فيستمر قسمها على ما كان قبْل، **واحتج على ذلك بما في أول الأحباس من نوازل المعيار بحكم قاضي الحضرة الادريسية فاس ؛ أبو عبد الله المقّري نفع الله به في رسم وصية**، مضمّنُها أن الموصي أوصى لولديه فلان وفلان بكذا وكذا ولم يذكر فيه تعقيبا، فوُجد لأحدهما عقبٌ دون الآخر، فرفعت إليه النازلة، فحكم فيها بأن الغلة تعطى بأجمعها للموجودين دون المعدومين، وقطَع نزاع الخصمين بذلك، واختار حكْمَه شيوخُ وقته كما ذكره الشيخ سيدي محمد ميارة في شرح تكميل المنهاج، **ثم ذكر في المعيار** أن الفقيه العمراني أفتى في مثل النازلة بخلاف ذلك،وأنها توقف إلى انقراض آخر ولد فيُقسم الجميع من الأصل والغلة على من وجد من الأحفاد قبل انقراض آخر ولد، فمن كان حيا منهم أخذ نصيبه من الأصل والغلة، ومن مات منهم ورِثه ورثته،

وبعد اختلاف فقهاء رباط الفتح ووقوع الحكم بما تقدّم وُجّهتْ النازلة لفقهاء الحضرة الادريسية صانهم الله وأبقى وجودهم للإسلام. فكتبت فيها ما نصه :

الحمد لله، تأمّل كاتبه - كان الله له - ما تضمنه رسم الإيصاء المذكور أعلاه، فتبين له أنه من الحبس المعقَّب قطعا لتصريح الموصي بذلك في قوله على أعقاب الولدين المذكورين وأعقابهم إلى آخر الرسم، وتبين له أن الموصي المذكور شرَّك في وصيته بين أولاد سيدي علي وأولاد سيدي ابراهيم وأعقابهم ولم يعين لكل فريق ما يأخذ منها، واستفدنا من السؤال والجواب وجود أولاد سيدي علي وعدم وجود أولاد سيدي ابراهيم الآن، **وإذا كان الأمر كذلك فالحكم في النازلة إن شاء الله ما أفتى به الشيخ العلامة مُفيد الإسلام** أبقى الله بركته للأنام سيدي أبو العباس المقري حسبما سطره في جوابه جزاه الله عنا وعن المسلمين خيرا، وأن غلة الرباع المذكورة تُعْطى بأجمعها للموجودين من أولاد سيدي علي الآن، ولا توقف حتى ينقرض آخرُ الولدين

ص303 المذكورين، ولا تُقسم بين الفريقين، ويُعطى نصيبُ الفريق المعدوم لورثة الموصي على فرائضهم كما حكم به، فإن ذلك من الغلط الواضح والخطأ الفادح الذي يجب نقض الحكم به.

ثم ما ذكره صاحب المعيار عن الإمام المقري ـ أنه حكم بأن الغلة تعطى للفريق الموجود دون المعدوم، وهو اختيار الأشياخ حسبما ذكره صاحب تكلمة المنهاج، وأنه قطع بحكمه نزاع المتنازعين حسبما كتبه المجيب سدده الله في جوابه، وهو كذلك في محله، مع ما ذكره صاحب المعيار أيضا من فتوى الفقيه العمراني بخلاف ذلك في مثل نازلة المقّري، من أن جميع الغلة توقف مع الأصل إلى انقراض آخر ولد، ونظَمَ ذلك صاحب تكلمة المنهاج وشرحه بذلك فلا يطال به ـ لا يجري خلافهما في النازلة وأمثالها، لأن موضوع الخلاف بينهما ليس كموضوع النازلة، إذ هي من الحبس المعقب المقصود منه انتفاع الأحفاد بالغلة فقط دون الرقبة، إذ هي على ملك الواقف على المشهور، وموضوعُ الخلاف بين الإمامين كما في الوصية لولد الولد من غير تعقيب، فهما متفقان على قَسْم الأصل عند انقراض آخِر ولد للموصي، وإنما اختلفا في الغلة هل توقف كذلك وإليه ذهب العمراني، أو تقسم الغلة على الموجود دون المعدوم وبه حكم الإمام المقري، **ولكل من الفتوى والحكم وجه ودليل كما يأتي، ولا يجري خلافهما في النازلة**، فإن الفقيه العمراني تبرأ من مسألة الحبس بقوله : الوصية لمن يولد لمعينين تقسم بينهم قسمة التملك على السواء، ولم أقف في المذهب على ما يخالفه، إلا أنه يجب إنفاذُ ذلك للموصى لهم لتعذّر القسم فيه قبل معرفة آخرهم ولادة، إذ قبل ذلك لا يُعْرَف مقدار ما لكل واحد منهم، لاكنه وإن كان غير معروف الحال فجملته لا تخرج عنهم، وهم محصورون بحْصر أصلهم، فلذلك كانوا كالمعينين فيما ذكرتُ.(هـ) المقصودُ من جواب الفقيه العمراني.

ثم إن الخلاف بينهما مبني على أن ولد فلان هل يُلْحق بالمعيَّنين أو غيرهم ؟ قولان كما أشار إليه صاحب المختصر في باب الزكاة[36]،

ومثله لابن رشد في مقدماته ولعبد الحق في نُكته، حيث قسّم الموصى لهم إلى ثلاثة أقسام كما في المدونة، وهذا التقسيم في المختصر وابن الحاجب وشارحهما وغيرهم، والمقصودُ بيان أن ذلك كله في الوصية على وجه التمليك لا في مسألة التعقيب التي النزاع فيها ليتميز موضوعُ الخلاف بين ما حكم به المقَّري وما أفتى به الفقيه العمراني، وبيّنّا أن النازلة لا تُبنى على هذا الأصل، وإنما تجري على ما ذكره به ابن رشد في نوازله في حُبس معقب في رسْم تضمّن تحبيس فلان على ابنيه فلان وفلان جميع الرحى بينهما بالسوية وعلى أعقابهما حبسا مؤبدا وتم عقد الحبس على واجبه الخ، فمات الأب والإبنان بعده وترك عقبا كثيرا، أو عقبُ أحدهما أكثرُ من عقب الآخر، فكيف قسمة الحبس بين هؤلاء الأعقاب، هل هو على السوية أم يبقى في يد كل عقب ما كان بيد أبيه ؟ وجِّه لنا رأيك في ذلك نعتمدْ عليه.

ص304 **فأجاب** بأن الواجب في هذا الحبس - إذا كان الأمر فيه على ما وصفتُم - أن يُقسم على أعقاب الولدين جميعا على عددهم - وإن كان عقب الولد الواحد أكثر من عقب الولد الآخر - بالسواء: قوله بالسواء متعلق بِيُقْسم.(هـ)

---

(36) وذلك قوله في العبارة من أولها : «وزُكّيت عينٌ وُقفت للسلف، كنبات وحيوان أو نسله على مساجد، أو على غير معينين (أي على آدميين غير معينين كالفقراء والمساكين والمجاهدين في سبيل الله، أو على معينين إن تولى المالك تفرقته، (وكذا سقيه وعلاجه) بنفسه أو نائبه، وإلا إن حصل لكل نصاب»، أي وإن لم يتول المالك القيام بالنبات أو الحيوان الموقوف، وتولاه المعينون المحبس عليهم النبات أو الحيوان، والقائمون عليه بأنفسهم، فلا تُزكّى جملتُهُ على ملك واقفه، بل إنْ حَصَلَ لكل منهم نصاب من الخارج أو من النسْل زكّاه، وإلا فلا، ما لم يكن له ما يضمه له ويُكمل به النصاب فيزكيه حينئذ. وفي إلحاق ولد فلان (أي الحبُس عليه كزيد مثلا) بالمعينين (أي بالحبس والوقف عليهم في التفصيل السابق)، بين أن يتولى الواقف أو نائبه ذلك أو يتولاه المحبس عليهم قولان»، لم يطلع المصنف على الراجح منهما، وذلك ما يشير إليه قوله في مقدمة مختصره : «وحيث ذكرت قولين أو أقوالا (أي في الفرع والمسألة) فذلك لعدم اطلاعي في الفرع على راجحية منصوصة إلخ».

المقصود منه، وذكره الشيخ الحطاب، لأن المقصود من الحبس المعقب إنما هو انتفاع الأحفاد بغلة الحبس بعد موت المحبس من غير حد يقع القسم عنده، فكيف يحرم الموجود عند موته وبعده من الانتفاع بالغلة إلى وقت ما، وذلك إبطال لغرض المحبس الذي يجب اتباعه إجماعا.

والدليل فيه أن الغلة تقسم على عدد الأحفاد لا على الفريقين أو الفرق، وأنها تقسم على الموجود دون المعدوم، ولا يختص كل فريق بما كان بيد أبيه لكونهم دخلوا مدخلا واحدا على وجه التشريك، وعليه فلو لم يوجد إلا فريق واحد كالنازلة استبد بجميع الغلة، فتكون النازلة محل اتفاق في قسم الغلة على الموجود عند موته وبعده إلى انقراض العقب فترجع مراجع الأحباس، ولم أر ما يخالفه بعد الاستقراء حسب الطاقة.

وأما الحكم بقسم الغلة بين الفريقين الموجود والمعدوم كما تقدم فالواجب إعادة النظر فيه وإجراؤه على سنن شرعي، وإلا فعهدته على حاكمه، لأنه إن كان مستنده مسألة ولد الأعيان المشهورة في الأمهات وشروحها فقد وضعه في غير موضعه، لأن شرضها أن الحبس فيها في المرض على ولد الأعيان وأعقابهم، فالورثة إنما يدخلون فيما للأولاد لحصول التبعية، وأما ما ينوب الأحفاد فلا يورث بل تعطى منفعته لهم ولا يوقف منه شيء حسبما هو مبين في محله، وإن كان مستندُه ما ذكره صاحب العمليات في قوله :

وغلة قبل وجود الموصى * له لوارث أنِلْ تخصيصا

فقد وضعه أيضا في غير محله من وجهين، لأن البيت في الوصية لا في الحبس المعقب، ولأنه حيث لم يوجد الموصى له بعد موت الموصي، **ثم إن البيت مقابل للمشهور في قول المدونة:** (ومن قال: ثلثي لولد فلان، وقد علم أنه لا ولد له جاز، وينتظر أن يولد له.(هـ). فظاهره أنه يُنتظر الموصى له ولا تُقسم غلته على الورثة، على أنه لم يكن شيء من ذلك موضوع النازلة،

فالحكم لا مستند له مما ذكر على كل حال، وفي هذا القدر مما يتعلق بالنازلة وبيان موضوعها وتمييزها عن غيرها كفاية، وكتب عبد الله تعالى محمد بن عبد الصادق وفقه الله بمنه، إنتهى.

قلت : **قوله** : (لأن البيت في الوصية لا في الحبس الخ) **فيه نظر**، ولا منافاة بين الوصية والحبس المعقب، فإذا أوصى بثلثه لعقبه بعد موته فإن غلته قبل وجود واحد منه لورثته، وهو داخل في البيت المذكور، تأملْه.

ص305 **ووقعت نازلة تشبه هذه، وأجيب عنها بإذن الشيخ أيضا بما صورته:**

الحمد لله؛ والصلاة والسلام على رسول الله.

تأمل كاتبُه – وفقه الله بمنه – رسم الإيصاء المذكور أعلاه، فتبين له أنه من الحبس المعقب قطعا، لتصريح الموصي بذلك في قوله: (يكون الجميع حبسا على جميع أحفاده الذكور أولاد أولاده الذكور وأولادهم إلى آخر الرسم)، وإذا كان الأمر كذلك فالحكم في النازلة إن شاء الله ما أجاب به ابن رشد في نوازله، وذكره الحطاب وغيره أن جميع الأماكن المحبسة تقسم على عدد رؤوس الأحفاد جميعا بالسواء، لا فرق بين حاضرهم وغائبهم، وغنيهم وفقيرهم، وصغيرهم وكبيرهم، والآباء والأبناء في ذلك سواء، لأن المقصود من الحبس المعقب إنما هو انتفاع جميع الأحفاد بغلة الحبس بعد موت المحبس من غير تفصيل في القسم عنده، فكيف يُحرم الموجود عند موته وبعده من الانتفاع بالغلة إلى وقت ما، وذلك إبطال لغرض المحبس الذي يجب اتباعه إجماعا، لأن ألفاظه كألفاظ الشارع يجب متابعتها واعتبارها، ويعتبر أظهرها، ويقدَّم على ما ليس بأظهر، وتُعتبر القرائن والعادات.

ففي نوازل الأحباس من المعيار مانصه: قال أبو عمران: الناس عند شروطهم في أموالهم، فيُعمل على ما يُفهم عن المحبس، فالمفهوم من حاله كالمفهوم من مقاله(هـ).

وفيه أيضا في أثناء جواب للعقباني مانصه: وإن لم يوجد للحبس مرسوم ببنان فالعادة المطردة تقوم مقام الإفصاح باللسان، وتغني عما أغفل رسمه بالبنان .(هـ) .

وقال العقباني أيضا: لا يصح اتباع اللفظ ومعه قرينة ترشد إلى خلاف ذلك الذي يدل عليه، على ما تقرر لأهل المذهب من احتجاجهم على أهل العراق الذين يتبعون الألفاظ وإن خالفت المعاني المقصودة(هـ) .

وحيث عبَّر الموصي بالواو في قوله (وأولادهم الخ) عطفا على الأحفاد فللأولاد الدخول والاستغلال مع وجود آبائهم كما في المواق عن عبد الملك، وكذا في الزرقاني وغيره، ويسوَّى في القسْم بينهم عند المغيرة، وبه العمل، وعليه جماعة، وأخذ من المدونة كما في الزرقاني عند قول المتن: « وولدي وولد ولدي »(36م)، وسَلَّمَهُ محشيه بسكوته عنه هنا، وقد أفصح عن ذلك بعد في قوله: « فضَّل المتولي » الخ، فانظره .

وبه أجاب شيخ الجماعة سيدي عبد القادر الفاسي حسبما في نوازله، **وقال في آخر جوابه**: فقد علم من ذلك معنى الإيثار، وأن المشهور القول بإيثار المحتاج، وأن العمل جرى بالتسوية كما رأيت جميع ذلك في كلامهم(هـ) .

ثم إن المحبَّس عليهم إن اتفقوا على السكنى للدور جميعا بأنفسهم أو بإكراء بعضهم لبعض أو للغير فلا إشكال، وإلا أكريت عليهم وقسموا

(36م) وذلك في المختصر في أواخر باب الوقف، وفي بيان ما تتناوله كلمة الذرية وما لا تتناوله، وفي التحبيس فقال : وتناولَ الذرية (أي لفظها في قوله وقفتُ على ذريتي أو ذرية فلان) وولد فلان وفلانة، أو الذكور والإناث وأولادهم (في قوله : وقفتُ على أولادي الذكور والإناث وأولادهم) ـ أي تناول لفظ الذرية ولفظ الذكور والإناث وأولادهم الحافد، لا نسلي وعقبي وولدي وولد ولدي...، أي لا تتناول هده الألفاظ في التحبيس الحافد.
« وفضّل الناظر المُوَلّى على الوقْف على غير مُعينين كالفقراء والمساكين أهل الحاجة الشديدة وأهل العيال منهم على غيرهم في منفعة العقار واغتلاله وسكناه». كما هو واضح هنا من جواب الشيخ عبد القادر الفاسي رحمه الله. وكما سياتي بيانه بعدُ في صفحة 469.

ثمن الكراء بالسوية بينهم، أو اقترعوا على أيهم يسكن ويرجع إلى الآخرين نصيبهم من الكراء.

والحاصل أن نازلة الحبس المذكور المتنازع فيه من قبيل الحبس المعقب المقصود منه انتفاع جميع الأحفاد حسبما قررناه وأصّلْناه، ورسمناه في هذه البطاقة وسطرناه، لا الحبس المقصود منه السكنى بالخصوص من غير انتفاع بشيء زائد عليها، لخلو رسمه من قيد السكنى وشرط الحاجة.

ص306 **وأما قوله آخر الوثيقة:** (ومن كانت من الإناث بنات الأحفاد الخ) فهو مما يقوي ويعين ما ذكرناه من أن انتفاع الذكور على العموم، لأن قوله (واحتاجت للسكنى فإنها تسكن فقط) **ظاهر في كون العموم المتقدم عنده مقصودا**، فلذلك عمم في تصرف الذكور وخصص في تصرف الإناث حيث يوجد بشرط دخولهن فيه.

وأيضا فإن الأصوليين قد اجتمعوا على أن الخاصّ المتأخر لا يخصص العامَّ المتقدم إلا إن نافاه، ولا خلاف أنه في نازلتنا ما نافاه بل أكده وعضَّدَه وقواه ووضحه وأفصح عن معناه، وقد رأيت وجهه ودليله، وهو واضح جليٌّ لمن أنصف، وبالحق اتصف، والله يقول الحق، وهو يهدي السبيل،(*) وحسبنا الله ونعم الوكيل.

وحينئذ فنازلتنا ليست كنازلة خليل وابن سلمون وابن عاصم وغيرهم من الأئمة من أنه لا يخرج ساكن لغيره، وأفتى بذلك شيوخ شيوخنا كما ستقف على فتاويهم بلصق هذا إن شاء الله، لأنها مفروضة عندهم فيما حبس على السكنى بالخصوص أو مع شرط الحاجة، وقد فرضها أبو علي بن رحال في حاشيته على ميارة في الحبس على السكنى فقط، فإنه قال فيها

(*) اقتباس من قول الله تعالى في تحريم التبني في الإسلام: **﴿ وما جعل أدعياءكُم أبناءكم، ذلكم قولكم بأفواهكم، والله يقول الحق، وهو يهدي السبيل، أدعوهم لآبائهم هو أقسط عند الله، فإن لم تعلموا آباءهم فإخوانكم في الدين ومواليكم ﴾**. س. الأحزاب. 4 ـ5.

ما نصه : وقوله – (يعني خليلا) – « ساكن »(*)، فهم منه أن الدار حبست للسكنى فقط وهو كذلك(هـ) .

قلت : **ما ذكره** – من أن نازلة خليل وابن سلمون وابن عاصم وغيرهم في قولهم : (ولا يخرج ساكن لغيره الخ) مفروضةٌ عندهم فيما حبس على السكنى بالخصوص الخ) **غير صحيح** ، بل في الحبس المعقب فقط، ولا قائل منهم بما نسبه إليهم ولا في لفظهم ما يدل عليه، **وكذا قول أبي علي**، (وأما إن حضروا وبادر أحدهم فلا الخ) **ليس بشيء أيضا** ، إذ هو مخالف للنقل، ولم يأت بدليل على ما قاله، ونص الفتاوى المشار إليها فيما تقدم، الموعود بسَوْقها، مركَّبة على سؤال فوقها، **نصه** :

الحمد لله، سيدي رضي الله عنكم، جوابكم عن حبس على غير معين، بل حبس معقب على أعقاب ذكور المحبس، فإن انقرضوا فعلى عقب إناثه، وشرط الحاجة في كل، وسبق بعض المحبس عليه لسكنى الدار المحبسة وهو بالوصف المذكور، فهل يخرج الساكن لغيره من العقب أولا يخرج كما في المدونة واللخمي وإن استغنى بعد ذلك؟، أجيبوا مأجورين من الله، والسلام.

الحمد لله : الجواب –والله الموفق– أنه لا يخرج ساكن في الحبس لغيره، **قال في المدونة**: ولا يخرج في الحبس أحد لأحد، ومن لم يجد مسكنا فلا كراء له(هـ) .

ص307 **وقال أيضا**: ولا يخرج أحد لأحد إلا أن يكون بيده فضلُ سكن .(هـ) . والله تعالى أعلم، وكتب عبد الله سبحانه عمر بن عبد الله الفاسي لطف الله به(هـ) .

الحمد لله، الجواب أعلاه صحيح، وهو نص المختصر والمدونة كما أعلاه، والله أعلم وكتب محمد بن قاسم جسوس وفقه الله بمنه(هـ) .

(*) أي في قوله هنا : «ولا يُخْرج ساكن لغيره»، كما سبقت الإشارة إليه.

الحمد لله حق حمده، اللهم صل على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليما.

المسطر أعلاه صحيح، وفي المختصر: «وعلى من لا يحاط بهم أو على قوم وأعقابهم أو على كولده ولم يعينهم فضَّل المتولي أهل الحاجة والعيال في غلة وسكنى ولم يخرج ساكن لغيره»، وشرحه الزرقاني بأن من سكن بوصف استحقاق الأحوجية ثم استغنى فإنه لا يخرج لغيره ولو محتاجا، فكيف إذا بقي الساكن على أحوجيته وأقام البينة باستمرارها فلا إشكال في عدم إخراجه لغيره المحتاج أيضا، والله سبحانه أعلم، وكتب عبد الله محمد التاودي بن الطالب بن سودة تغمده الله برحمته(هـ).

الحمد لله، الجواب المصحح أعلاه صحيح، قاله وكتبه عبد ربه وأسير ذنبه؛ عبد القادر بن العوفي بوخريص خار الله له، آمين(هـ).

ووجد بخط سيدي محمد بن عبد السلام بناني ما نصه :

الحمد لله، ابن رشد : إن كان الحبس على معينين فلا يستحق السكنى من سبق إليه، وهم كلهم فيه وفي غيره سواء، غائبهم وحاضرهم، وغنيهم وفقيرهم، ولا اختلاف أعلمه في ذلك.

وقال اللخمي: إن كان الحبس على معينين فهو بينهم، والغني والفقير فيه سواء، فإن لم تكن الدار مَحْملاً لجميعهم أكريت وقسموا غلتها، أو اقترعوا على أيهم يسكن ويعطى للآخر نصيبه من الكراء(هـ).

وفي تأليف لأبي زكرياء يحيى بن محمد الحطاب في مسائل الوقف ما نصه: لو اختلفوا في الفقر والغنى والقرب فيقال: إن الأحقية إنما هي باجتهاد الناظر والمتولي على الوقف، وليست بالسبقية والمبادرة بالسكنى، فإن بادر أحدهم وسكن فيه فقال في النوادر ومن المجموعة، **قال ابن كنانة** : من حبس على قومه وعشيرته دارا يسْكُنُهَا منهم من احتاج منهم إليها، فبادر

جماعة منهم فليس ذلك بالبدار، ولاكن ينظر الإمام أحوجهم إليها وأقربهم قربا من الميت من أهل بلده، فإذا سكن فيها من رآه وأقام فيها هو وعقبه ثم إنه صار مليا، وجاء من هو أحوج منه لم يخرج له هو ولا ولده حتى ينقرضوا فيأتنف الإمام الاجتهاد فيمن يسكن موضعه(هـ).

وقال في كتاب ابن المواز، قال مالك: وإن تنازعوا في السكنى فأحقهم أحوجُهم، فيعطى ما يكفيه مع عياله غير مضر بغيره؛ **محمد**: يريد، **ممن** هو مثله، فمن سكن على هذا فلا يخرج منه، **قال مالك**: إلا أن يقل عياله حتى يفضل عنه، **وقال في موضع آخر، قال مالك**: وإن تنازعوا في مسكن خال فأولاهم به أحوجهم إليه في السكنى، وأما في الغلة فيؤثر ذو الحاجة والعيال بقدر رأي من يلي ذلك(هـ)، فإذا حكم بمساواته لغيره في الحاجة وإيثاره عليه فلابد من أن يترك من نصيبه لعياله قدر ما يترك للمفلس بحسب الاجتهاد من كل ما يتحصل من الغلة للقسم، والله أعلم.(هـ) **من أجوبة سيدي عبد القادر الفاسي، فراجعْها فإن فيها فوائد جليلة، والله أعلم.**

ص308 **ومنها ما نص الغرض منه: ومن الأسئلة قول الموثق**: (حبس فلان على جميع أولاده كذا وعلى عقب أولاده المذكورين طبقة بعد طبقة)، هل يقتضي دخول ولد الولد مع أبيه أو حتى ينقرض والده ومن معه من الطبقة الأولى عملا بقوله (طبقة بعد طبقة)، أو يدخل مع وجود أبيه ويكون قوله طبقة بعد طبقة تأكيدا للكلام كما عند الحطاب في شرح المختصر في قول المحبس: (ما تناسلوا أو تعاقبوا بطنا بعد بطن وعقبا بعد عقب)، **لاكن في نوازل الحبس من المعيار سؤال عن قول المحبس طبقة بعد طبقة**، هل ذلك ووجوده كعدمه أم لا؟، وفي الجواب عنها لبعض الشيوخ أنه معتبر، **لاكن التي في المعيار نصه**: (وعلى ذريتهم بعدهم وعلى عقبهم، وهكذا ما تناسلوا طبقة بعد أخرى) **فذكر البَعْدية، وقال أيضا**: ومن انقرض من الأولاد المذكورين عن نصيبه فينتقل إلى ذريته، ومسألتنا العطف فيها بالواو دون ذكر بعد.

وجوابها أن ملف الوثيقة الذي سألتم عنه مغاير لمسألة الحطاب التي قال فيها: (بطنا وعقبا بعد عقب يدخل في ذلك الأبناء مع الآباء إلى أن قال: (وقفا صحيحا على من سيوجد له من ظهره وعلى من ذكر بعدهم يدخل في ذلك الأبناء مع الآباء)، فصَرَّح بدخول الأبناء مع الآباء، ومسائلتكم عرية من ذلك؛ **قال الإمام الحطاب**: الذي يظهر أن ذلك لا يمنع من دخول الأبناء مع الآباء، يعني قوله (بطنا وعقبا بعد عقب)، وكلامُ الواقف يدل على دخولهم مع آبائهم في موضعين؛ **الأول منهما** أنه عطف الأبناء على الآباء بالواو وهي مقتضية لدخولهم معهم كما صرح بذلك علماؤنا، **والثاني** -وهو أقواها- تصريحه بدخولهم مع الآباء مرتين. **وأما قوله (بطنا بعد بطن وعقبا بعد عقب)** فالأظهر إنما أراد التنصيص على تأكيد استمرار الوقف وتأبيده على الوجه الذي ذكره على جميع البطون والأعقاب.(هـ).

وأما مسألة المعيار فقال فيها: (حبس على ثلاثة بنين معينين وعلى ذريتهم بعدهم وعلى عقبهم وعقب عقبهم طبقة بعد أخرى، ومن انقرض من الأولاد المذكورين عن نصيبه فينتقل إلى ذريته وعقبهم وعقب عقبهم، ومن انقرض من غير عقب رجع نصيبه إلى أخويه المذكورين).(هـ)، **فذكر في الوثيقة لفظة بعدهم، فقال في المعيار - جوابا عنها -**: قصر الوثيقة يوجب ترتيب الأبناء مع آبائهم المعينين في الحبس المذكور، إذ لا يشارك ابن أباه في اغتلال الحبس المذكور في زمن واحد، وإنما يكون للابن حظ أبيه بعد موته، ويشاركه أعمامه في اغتلاله حظ أبيه من الحبس المذكور بعد موته، ولا يغتله في حياة أبيه، فهذا وجه الترتيب المشار إليه في الوثيقة بقول الموثق: (على ذريتهم بعدهم)، أي لا يكون لكل واحد من الذرية أن يغتل الحبس لنفسه إلا حظ أبيه بعد موته، وهو معنى قوله (طبقة بعد أخرى) **بدليل قوله**: ومن انقرض من الأولاد المذكورين انتقل نصيبه إلى ذريته إلى آخره، إنتهى. فزاد في المعيار على مسائلتكم قول (وعلى ذريتهم بعدهم)، واتفق معها في

ص309

ذكر الطبقة بعد أخرى كما رأيت، وهو -أي قوله طبقة بعد أخرى- يقتضي الترتيب عنده فلا يدخل الابن مع وجود أبيه ويدخل مع أعمامه، ومسألتكم كذلك يقع فيها الترتيب، وإنما لم يعتبرها الإمام الحطاب وجعلها تأكيدا، لوقوع النص على دخول الأبناء مع الآباء في الوثيقة، والله أعلم(هـ).

وفي العمل المطلق ما نصه :

وإن يكُ الوقف على الأولاد * ثم بنيهم فبني الأحفاد
دخل فيه ولدُ الولد معْ * أعمامه، خلافُ من ذاك منع

ذكر الإمام الحطاب، رحمه الله في حاشيته - عند قول المتن: «وعلى اثنين، وبعدهما على الفقراء»[37]، - **مسألة سئل هو عنها وأجاب بجواب ذكره بطوله، نص المقصود منه:**

قد صرح علماؤنا فيما إذا وقف على أولاده ثم على أولاد أولادهم بأن الأبناء لا يدخلون مع آبائهم للعطف بثم، قالوا : فإذا مات ولد من أولاده وله أولاد فإن أولاده يستحقون ما كان لأبيهم ويدخلون في الوقف مع وجود أعمامهم؛ **ولا يقال**: إن أولاد الأولاد لا يدخلون في الوقف إلا بعد انقراض جميع الأولاد، هذا هو الصحيح المعمول به، وأفتى شيوخنا المتأخرون الذين أدركناهم من أهل مصر وغيرهم بأن قول الواقف: (الطبقة العليا تحجب السفلى) إنما يمنع من دخول الولد مع أبيه لا من دخوله مع أعمامه ومن في طبقة أبيه(هـ) الغرض.

ونقل المسألة بتمامها ولده سيدي يحيى في التأليف المذكور، وكذا نقل ما قدمْنا عنه القاضي المجاصي محتجّا به في جواب له وافق على صحته جماعة ممن عاصره.

(37) وذلك في باب الوقف.
أي وإن وقف المحبس على اثنين معينين كزيد وعمرو، أو هذين، وبعدهما يكون وقفا على الفقراء، فإنه يكون نصيب من مات من الإثنين لهم... إلخ.

وفي الأجوبة الفاسية ما نصه :

وسئل عن رسم حبس، لفظ وثيقته : حبّس أبو محمد عبد الله بن مالك على ولديه الطالب أحمد وشقيقه ابن أبي القاسم جميع كذا وكذا سوية بين ولديه المذكورين وعلى أعقابهما وأعقاب أعقابهما ما تناسلوا وامتدت فروعهم، لا تدخل طبقة مع الأخرى، ولا يدخل في ذلك الإناث، فإذا انقرض فريق من غير عقب رجع نصيبه للفريق الثاني، فإذا انقرض عقبهم بأجمعهم رجع الحبس المذكور على أقرب الناس نسبا من المحبس المذكور ذكرا كان أو أنثى، فإذا لم يوجد له قريب حينئذ رجع الحبس لمسجد كذا، **فتأملته وأشكل علي فهْمُ أربع مسائل :**

ص310 **الأولى** : مرجع الإشارة في قوله : (ولا يدخل في ذلك الإناث) مع مصدوق قولهُ : (لا تدخل طبقة مع الأخرى) هل ينطبقان على سائر الجمل من قوله (وأعقابهما وما عطف عليه) أم لا ؟ .

الثانية هل هذا الحبس المذكور حبس على معينين، نظرا إلى الطالب أحمد وأبي القاسم المحبس عليهما أولا، وعليه فيصح ولو بشاهد واحد، أو على غير معينين نظرا إلى من بعدهما، وعليه هل يصح بشاهد واحد ؟، وعليه، من يحلف معه إذا طلب ذلك ؟، أم لا يصح بشاهد واحد ولا يجوز فيه اليمين معه ؟ .

الثالثة : ما المراد بالفريق في قوله فإن (انقرض فريق من غير عقب رجع نصيبه للفريق الثاني)، هل ما تناسل من الطالب أحمد وما تناسل من أبي القاسم ولا يدخل فريق أحدهما مع فريق الآخر وإن سفلوا، أم المراد به أن كل واحد من العقب فريق، أيا كان ؟ .

الرابعة : إذا تعدَّى بعض من انتقل إليه الحبس من العقب ورهنه بمال ومات، وانتقل الحبس الموهون لغيره ولم يترك شيئا أصلا، وادعى المرتهن أنه

لا علم له بالحبس، هل ذلك مصيبة نزلت به في ماله أم لا؟، والسلام عائد عليكم.

فأجاب : الحمد لله، والله الموفق سبحانه.

أما المسألة الأولى : وهي قوله : (ولا يدخل في ذلك الإناث)، **وقوله** : (ولا تدخل طبقة مع أخرى)، هاتان الجملتان هل ترجعان لجميع ما تقدم من قوله وأعقابهما وما عطف عليه فتكونان قيدا في ذلك؟. **فجوابها** : **نعم**، ترجعان لجميع ما ذكر على ما هو الظاهر والمقرر في الأصول أن الاستثناءات والقيود بعد جمل ترجع للكل، **نعم**، إن لم تقم قرينة على التخصيص بشيء من ذلك، وإن كانت القيود بعد مفردات فعودها إلى الكل أظهرُ.

وأما المسألة الثانية : وهي هل هذا الحبس المذكور على معينين الخ.

فالجواب أن هذا من الحبس المعقب، وهو هنا على محصورين غير معينين، فهو من صور قوله في المختصر - حيث لم يوجد إلا شاهد -: « وإن تعذر يمين بعض كشاهد بوقف على بنيه وعقبهم أو على الفقراء حلف »(37م)، أي المشهود عليه في الصورتين، وإلا بأن نكل المشهود عليه فيهما فحبس، أي لشهادة الشاهد والنكول.

(37م) وذلك في الباب المتضمن لأحكام الشهادة والشهود.
وتوضيح العبارة وشرحها : وإن شهد عدل بحق لأشخاص، وتعذَّر يمين بعض منهم أو الجميع، فالأول كشاهد بوقف لدار مثلا على بنيه وعلى عقبهم فاليمين ممكنة من بعض المشهود لهم، وهم البنون الموجودون وقت الشهادة، ومتعذرة في الحال من العقب،
والثاني أشار له بقوله : أو شاهد بوقف على الفقراء، فاليمينُ متعذرة من جميع المشهود لهم وهم الفقراء.
وأشار لحكم القسمين فقال : حلف المطلوب لرد شهادة الشاهد وبقي المدّعَى ملكا له، وإن لم يحلف بأنْ نكل عن اليمين فالمشهود به حبُس على بنيه وعقبهم بشهادة الشاهد ونكول المطلوب، وإن شهد عدل بوقف على بنيه وعقبهم فحلف بعض البنين ونكل بعضهم استحق الحالف نصيبه ... إلخ.

وأما المسألة الثالثة : وهي قوله (فإن انقرض فريق من غير عقب الخ) مالمراد بالفريق؟ .

فالجواب أن المتبادر حسبما هو المعتاد والمعروف في أمثال تلك العبارة إنما هو الوجه الأول، وهو أن أولاد الطالب أحمد فريق، وأولاد أبي القاسم فريق آخر، لاكل واحد من العقب فريق.

وأما المسألة الرابعة : وهي تعدِّي بعض العقب المحبس عليه في رهن هذا الحبس، ثم مات وانتقل الحبس لغيره ولم يترك شيئا.

فجوابها أن الحبس يرجع إلى مستحقه ويتبع رب الدين مال الميت، وإن لم يترك شيئا فلا شيء له؛ **قال ابن سلمون**: وإذا تعدى المحبس عليه فباعه فإنه يؤخذ من يد المبتاع، وعلى البائع الأدب في ذلك إن كان عالما بأنه حبس، وهل يرجع على المبتاع بالغلة والكراء؟، في ذلك اختلاف،

ص311

قال في كتاب الاستغناء(*): يرجع عليه بذلك في قول ابن القاسم، علم المشتري أنه حبس أو لم يعلم، لأن الخراج بالضمان، ولا يرجع على قول أشهب، ودليل المدونة أنه يغرم، ودليل رواية عيسى ألا يغرم، **قال ابن رشد**: الغلة والكراء للمبتاع، ولا يرجع عليه شيء من ذلك إذا لم يعلم بالحبس على ما اختاره الشيوخ وتقلدوه من الاختلاف في ذلك بعد أن يحلف أنه لم يعلم به، وأما إن علم به فإنه يؤخذ بذلك باتفاق. **وقال ابن سهل في أحكامه**: إن كان المحبس عليه هو البائع وكان مالك أمره فينبغي أن لا يؤاخذ المبتاع بشيء من الغلة وإن علم حين ابتياعه أنه حبس، **وقد نزلت بقرطبة فأفتيت بذلك، وخالفني في ذلك غيري وهو خطأ**، فإن كان قبض الثمن رده، وإن كان قد استنفذه ولم يجد من أين يأخذه فإنه يأخذ ذلك من غلة الحبس حياة المحبس عليه حتى يستوفي الثمن، فإن مات قبل أن يستوفيه رجع الحبس إلى مرجعه ولم يكن له شيء(هـ).

(*) مؤلفه : خلف بنُ مَسلمة بن عبد الغفور، فقيه حافظ من أعلام المذهب المالكي ألّف كتاب الاستغناء في أدب القضاء والحكّام، نحو خمسة عشر جزءا، كثير الفائدة والعلم، ت. رحمه الله في 440 هـ. "الفكر السامي" للعلامة الحجوي رحمه الله، ج. 2، ص 210.

وفي اختصار المتيطية لابن هارون: وإن كان بائع الحبس هو المحبس عليه ولم يجد له المبتاع ما يستوفي منه ثمنه فللمبتاع استغلال الحبس حياة المحبس عليه حتى يستوفي ثمنه ثم يرجع إلى البائع، فإن مات البائع قبل أن يستوفي ثمنه لم يكن للمبتاع في الغلة شيء، وهي لأهل المرجع، ويتبع هو ذمة البائع، ويعاقب البائع إن باعه عالما بالتحبيس بالأدب والسجن إن لم يكن له عذر.(هـ). والله تعالى أعلم.

ومنها أيضا وسئل أي عن الحبس هل يثبت بالشاهد واليمين أم لا ؟.

فأجاب - بعد الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله - بأن المسألة فيها اضطراب، **فقال ابن المواز**: إنها مما يصح فيها اليمين، قال: وهو الذي يقوله أصحابنا.

وقال غيره: إن هذا مما يكون فيه اليمين مع الشاهد، ثم اختلفوا في كيفية ذلك، والذي عزاه اللخمي لبعض شيوخه وقال : إنه أَقْيَسُ، وعَزاه المازري لبعض شيوخ القرويين.

وقال ابن عبد السلام: إنه رجَّحَه غير واحد أنه إذا شهد شاهد بالحبس على العقب، فمن حلف ممن حضر ثبت نصيبه في الحبس وحده، ومن نكل سقط حظه ورُدّت اليمين على المشهود عليه فيحلف على رد شهادة الشاهد ويبرأ؛ **قال الإمام ابن مرزوق في شرح المختصر**: وحَمْلُ كلام المؤلف على المعنى أرجح من حمله على أن من أمكنت يمينه إذا حلف يثبت الوقف للجميع، ويدل على ترجيح هذا الحمل قولُه : (فإن مات ففي تعيين مستحقه من بقية الأولين أو البطن الثاني تردد)، فإنه لو كان يثبت الحق للجميع بحلف واحد لما حسن هذا التفريع، والله أعلم، والسلام.(هـ) بلفظه، وانظر التوضيح وابن غازي عند قول خليل في باب الشهادات : «وإن تعذر يمين بعض» الخ، والله أعلم(هـ).

ص312 **وسئل ولده سيدي محمد عن رجل حبس جميع أملاكه في مرض موته على ولديه الذكرين وعقبهما الذكور دون الإناث**، فصحّ منه الثلث باعتبار العقب ثم انقرض أحد الولدين من غير عقب والآخر عن بنات، وللمحبس الآن بنات وهنّ متزوجات،

فهل يرجع الحبس المذكور إليهن مع ما ذكر ولا يمنعن منه إلا بالغنى المعروف ببلادهن، أم لا يرجع إليهن لكونهن غنيات بما ذكروا، وإذا قلنا: غنيات لا يرجع إليهن، فهل يأخذه أقربُ فقراء عصبتهن وأولى الناس بهن، أم يرجع إلى بنات الابن المذكورات؟ **أجبنا مأجورا**، والله يحفظكم بمنه؟.

فأجاب بما نصه : الحمد لله، والله الموفق والمعين بفضله :

أما من كانت متزوجة من أهل مرجع الحبس فقد نقل سيدي يحيى الحطاب عن أحكام ابن سهل -فيمن أوصى بتحبيس شيء، عيَّنه من أصول، وشرط إن احتاجت البنت إلى غلته رجع إليها، وهي مصدَّقة في دعوى الحاجة، **أنه أجاب عنها أبو بكر بن عبد الرحمان وأبو عمران الفاسي**، وذكر في أثناء جواب أبي عمران أن البنت إذا كانت تحت رجل مليٍّ فليست بمحتاجة، إلا إن كان الميت قصد حاجتها إلى شيء لا يلزم الزوج من تجمل يُفهم عنه أنه قصده.(هـ) محل الحاجة. وأما مرجعه بعدهن لكونهن غنيات ففي المدونة: وهي لذوي الحاجة من أهل المرجع دون الأغنياء، فإن كانوا كلهم أغنياء فهي لأقرب الناس إليهم من الفقراء.(هـ)، والله الموفق، وكتب محمد بن عبد القادر غفر الله له.

وسئل أيضا رضي الله عنه عن رجل حبس على أولاده الذكور والإناث، ثم على أعقاب الذكور وأعقاب أعقابهم، فإن انقرض الذكور رجع إلى أوْلى الناس بميراث المحبِّس، فإن لم يكن وارث رجع إلى أعقاب الإناث على نحو أعقاب الذكور، هل تدخل في هذا الحبس حفيدة الإناث المحبس عليهن بعد انقراض من ذكر؟، **جوابا شافيا**، ولكم الأجر، والسلام؟.

فـأجـاب : الحـمـد لله، الجـواب أن لفظ العـقب كـالولد يتناول أولاد الصلب، ذكـورا كـانوا أو إناثا، وأولاد ذكـورهم، كـلمـا كـرره المحـبس يعـمـل على حسب ذلك، فـقـد ذكـر الفـقـيـه سـيـدي عـيـسى ابـن عـلال في جـواب له نـقله صـاحـب المعـيـار أن الذي جـرى به العـمـل أن ولد البنت يدخلون في لفظ العقب إلى آخر طبقة انتهى إليها المحبس بذكر العقب. (هـ)، وقد تضمن قوله في الوثيـقـة : (رجع إلى أعـقـاب الإناث على نحـو أعـقـاب الذكـور) أعـقـاب الإناث وأعـقـاب أعـقـابهن، فـتـدخـل حـفـيـدة من هي في أول طبقـة من الإناث المحبس عليـهـن بعـد انقـراض الذكـور المحبس عليـهـم. وهـي المسؤول عنهـا، بخلاف حافدة من هي في الطبقة الثانية أو الثالثة.

ص313 **ومرادُنا بالحافدة بنت البنت تبعا لعبارة صاحب المختصر بالحافد** وإن كان مقتضى كلام أهل اللغة شمولَه لولد الذكر، ومقتضى لفظ الموثق أن أعقاب الإناث مشبَّـهون بأعقاب الذكور حيث قال: (على نحو أعـقاب الذكور)، فكما أن أعقاب الذكور ذكورٌ وإناث فكذلك أعقابُ الإناث، ومثله يقال في أعقاب الأعقاب.

وقوله في الوثيقة: (فمن مات عن عقب أو غير عقب رجع نصيبه لإخوته) إنما يحمل لفظ الإخوة فيه على حقيقته، إذ الأصل الحقيقة، ولا يحـمل على أن المراد بالإخوة الطبـقـة، إذ المجاز خلاف الأصل، ولا قرينة هنا عليه، والله أعلم، وكتب محمد بن عبد القادر غفر الله له.

نسخةُ رسْم إيصاء بحبس، تحته أجوبة مركَّبة عليه، نص المحتاج إليه من الرسم:

الحمد لله، أوصى الزوجان : فلانٌ وبنتُ عـمـه فلانة أنهـمـا إذا قضى الله بوفـاتهـمـا فـيـخـرج من جـمـيع متـخـلَّف كل منهـمـا من قليل الأشـيـاء وكثيرها: العقـار وغيره الثلثُ الواحد، ويكون حبسا على أولاد ولديهما سيدي المعطي وسيدي المكي ومن يوجد لهما من الذكور دون الإناث، وعلى

أولادهما وأولاد أولادهما الخ، ولا تدخل في ذلك أنثى ولا الطبقة السفلى مع العليا، ومن مات من المحبس عليهم المذكورين يكون حظه ونصيبه لمن بقي، وذلك كله بعد أن يُخرج من ثلث الرجل مائة أوقية واجدة، ومن ثلث المرأة ستون أوقية من الفضة، وتعطى للفقراء والمساكين بعد أن يشترى بها قمح ويفرَّق كفارة الأيمان بالله تعالى إيصاء صحيحا الخ.

ونص الأول من الأجوبة :

الحمد لله، الوصية أعلاه على الوجه الموصوف صحيحة، فتُنفَّذ بعد موت الموصيين ويُشترى بالثلث رَبْع يكون حبسا على من ذكر من الأحفاد، والله أعلم، وكتب محمد بن ابراهيم لطف الله به، آمين.

ونص الثاني : الحمد لله، المرسوم بالملتصق أعلاه صحيح، والتحبيس من حيث هو مندوب، ففي المقدمات أنه سنة قائمة عمل بها رسول الله صلى الله عليه وسلم والمسلمون من بعده. (هـ)، وتخصيص الموصي الحبس بالذكور دون الإناث سائغ مما لا خفاء في جوازه، فقد قيد شراح المختصر قوله: «أو على بنيه دون بناته»[38] بما إذا كانوا لصلبه.

قال الزرقاني: أما وقفه على بني بنيه دون بنات بنيه فيصح. (هـ).

على أن مسألة أولاد الصلب شهَّر عياض فيها الكراهة، وهو نص المدونة، قال فيها: ويكره لمن حبَّس أن يخرج البنات من تحبيسه. (هـ). أبو الحسن: يكره، فإن نزل مضى(هـ). ومثله لابن عرفة، وبجوازه وصحته جرى العمل، ففي العمليات الفاسية :

وحُبس على البنين لا البناتْ * بصحة وعدم البطلان آتْ

(38) وذلك في باب الوقف والتحبيس، وفي سياق ما يبطل به الوقف، وذلك بقوله ـ كما تقدمت الإشارة إليه في تعليق سابق : «وبطل على معصية وحرْبيّ وكافر لكمسجد، أو على بنيه دون بناته، فهو باطل لأنه من عمل الجاهلية، ومخالف للعدل المأمور به في الإسلام، والتسوية بين الذكور والإناث في العطايا المادية والتبرعات التطوعية»، كما هو مبين ومشروح بتفصيل في كتب السنة والمؤلفات الفقهية، ومفصل في كلام الشراح له هنا في هذه النوازل الكبرى، للشيخ المهدي الوزاني رحمه الله وجزاه خيرا، ونفع بعلمه، آمين.

ص314 فيتعين اتباع شرط الموصي في تحبيسه، ولا دخل لأنثى فيه ما بقي ذَكَرٌ لاحقٌ بنسب المحبس، وسكوته فيه عن بيان المرجع لا يوهنه.

ففي ابن يونس عن المدونة مانص المراد منه: قال مالك: من قال: هذه الدار حبس على فلان وولده وولد ولده ولم يجعل له مرجعا فهي موقوفة لا تُباع ولا توهب، وترجع بعد انقراضهم حبسا على أولى الناس بالمحبس يوم المرجع. (هـ).

وفي المتن: «ورجع إن انقطع لأقرب فقراء عصبة المحبس وامرأة لو رجِّلَتْ عصَّبَتْ»(*) (هـ)، والله أعلم، وكتب عبد الله أبو بكر المنجرة الحسني وفقه الله بمنه.

ونص الثالث : الحمد لله، فقهُ النازلة، المسطَّرُ أعلاه في الجواب والتصحيح، غني عن زيادة البيان والتوضيح، وعدم ذكر المرجع فيه لا يفْصم عقده، ولا يفُلُّ حده، والله أعلم، وكتب عبد ربه محمد بن أبي بكر اليازغي لطف الله به (هـ).

ولسيدي محمد بن عبد القادر الفاسي جواب من هذا المعنى، فإنه سئل عن مسألتين، فقال في الجواب عن الثانية ما نصه :

وأما مسألة الوقف على البنين دون البنات فقد جرى العمل فيها بفاس على خلاف المشهور حسبما أشار إلى ذلك الإمام أبو الحسن علي بن قاسم الزقاق في لاميته، **وقال الشيخ الفقيه** أبو عبد الله سيدي محمد بن أحمد ميارة في شرحها **ما نصه**: التحبيس على البنين دون البنات جرى العمل بصحته وعدم بطلانه، **وقال به ابن القاسم: لاكن بعد موته. المواق**: سمع ابن القاسم: إذا حبَّس على ولده وأخرج البنات منه إذا تزوجن فإن الشأن أن يبطل ذلك، ورأى ابن القاسم – إذا فات ذلك – أن يمضي على ما حبس، وإن كان حيا لم يُحز عنه التحبيس فلْيردَّه ويُدخلْ فيه البنات، وإن حيزَ عنه أو

(*) وذلك قول صاحب المختصر في باب الوقف، كما سياتي ذكرها وبيانها في الهامش 39.

مات مضى على شرطه ولم يفسخه القاضي .(هـ) وانظر الحطاب عند قول الشيخ خليل: «واتبع شرطه إن جاز»(*)، فقد نقل عن ابن عرفة أنه تحصل له في المسألة سبعة أقوال، وما جرى به العمل من صحته وعدم فسخه جار على القول الخامس عنده بجوازه، وكذا على السادس بكراهته، والله أعلم.(هـ) .

نسخة رسوم ثلاثة وفتويين.

نص الأول: الحمد لله، عَهِدَ وأشهد فلان بن فلان، وهو بحال صحة لا مرض معه، أنه إن قدّر الله بموته الذي لابد منه ولا محيد لمخلوق حي عنه، فقد حبَّس على ولد ولده المرحوم إدريس، وهو الصبي السيد محمد، الربع الواحد من العرصة بدرب الدرة وطالعة فاس، والربع الواحد أيضا من الدار في درب الجنان من الطالعة أيضا المعروفة في القديم بدار فلان، والعرصة والدار المذكورتان هما في شركة ولده عبد المجيد شائعا فيهما، وعلى عقبه وعقب الذكور منهم، ويدخل في كل طبقة، الذكور والإناث ما تناسلوا وامتدت فروعهم، ولا تدخل الطبقة السفلى مع العليا، ومن مات من طبقة رجع نصيبه لجميع من في طبقته، فإن انقرضوا رجع الحبس المذكور لورثة المحبس، حبسا مخلَّدا ووقفا مؤبدا، وجعل النظر في ذلك لفلان، عرف قدره، شهد به عليه بأكمله وعرفه الخ.

ص315 **ونص الثاني أسفله : الحمد لله،** وقف شهيداه في تاريخه، وهما من أهل **البصر** والمعرفة العارفين بأحوال الأصول:الدور والعرص وما هو من حقها ومنافعها ويشملها، ومالا، والمرجع إليهما في معرفة ذلك مع من سألهما ذلك إلى الدار والعرصة والدويرة الصغرى، فنظراهما نظرا تاما وتطوَّفا بهما(**) تطوُّفا شاملا عاما، واختبروا الأروى والمصرية المحمَّل عليها التي بداخل باب الدار أعلاه، والدويرة الصغرى القريبة منها، والخربة المضافة للعرصة أعلاه،

(*) تقدمت الإشارة إلى هذه العبارة في الهامش 8، وغيره من بعض الهوامش والتعاليق السابقة.

(**) كذا في الأصل : فنظراهُما وتطوفا بهما (بالتثنية) فلعله : بها بضمير التانيث العائد على الأشياء الثلاثة كلها، فليتأمل وليحقق، والله أعلم.

اختبارا شافيا، **وسئل منهما**: هل الأروى والمصرية والدويرة من منافع الدار ومرافقها، والخربة جملة العرصة لا تنفك عنها، أوْ لا؟، فظهر لهما بدليل نظرهما وبرهان معرفتها وما أدى إليه اجتهادهما أن الأروى والمصرية والدويرة كل ذلك من منافع الدار ومرافقها لأنها داخلة فيها، وكذلك الخربة المضافة للعرصة هي من جملة العرصة، قالا ذلك وشهدا به، وبه قُيدت شهادتُهما وفي كذا . .الخ.

ونص الثالث : **الحمد لله**، أشهد الفقيه . . إلى وهو عبد القادر بن شقرون إلخ.

ونص الفتوى الأولى: **الحمد لله**؛ حيث ثبت أن ما ذكر من أروى ومصرية ودويرة من منافع الدار المذكورة ومرافقها، وأنه من حقها واشتملت عليه حدودها، فإنه يتعين دخوله في التحبيس الواقع أعلاه، ويشمله لفظ المحبس، ويندرج فيه ما كان مجانسا أم لا، وقد نص أبو الحسن على دخول المربط في المنافع والمرافق لا فرق بينه وبين المستوقَد والبئر والمرحاض، والله أعلم، وكتب أحمد بن التاودي ابن سودة كان الله له.

الحمد لله وحده؛ ما سطر أعلاه صحيح، والله تعالى أعلم، وكتب عبد ربه تعالى علي بن أويس الحصيني لطف الله به(هـ).

ومن أجوبة الفاسي ما نصه :

سئل عن رجل حبّس أملاكا على أربع بنات له وعلى من يتزايد عليهن، وقال في لفظ الوثيقة: على أربع بناته وعلى من يتزايد له طول عمره، ذكرا كان أو أنثى على الاستواء بين من ذكر وعلى أعقابهم وأعقاب أعقابهم الذكور والإناث ما تناسلوا وامتدت فروعهم، ومن مات من أهل كل طبقة يرجع واجبه لعقبه كما ذكر، ثم كذلك من مات من غير عقب يرجع واجبه لمن بقي من غيره، فإن انقرض عقبُ من ذكر يرجع ما ذكر حبسا على أسارى المسلمين.(هـ) لفظها.

ثم إن بنتين من البنات الأربع المحبس عليهن توفيتا من غير عقب، والبنت الثالثة توفيت عن ولدين ذكر وأنثى، وتوفيت الأنثى عن أولاد ثلاثة ذكر وأنثيين، وتوفي الولد الذكر الأخير وإحدى الأنثيين من غير عقب، وتوفيت البنت أختهما عن ولدين ذكر وأنثى، وتوفي الولد الذكر ابن البنت الثالثة وهي بنت المحبس عن ولدين ذكرين وهما موجودان الآن، والبنت الرابعة من بنات المحبس توفيت عن أربع بنات؛ ثنتان منهما توفيتا من غير عقب، والبنتان الباقيتان توفيت كل واحدة عن بنت، إحدى البنتين هي موجودة الآن، وإحداهما توفيت عن أولاد ذكور وإناث،

هل يدخل سيدي أولاد بنت بنت بنت المحبس التي هي في الطبقة الثالثة من المحبس عليه مع أولاد ولد بنت المحبس في العقب أم لا؟، وعلى أنهم يدخلون في العقب فإنه لم يكرر العقب في الوثيقة إلا مرتين، لقوله: (وأعقابهم وأعقاب أعقابهم الذكور والإناث) وهم في العقب والمرتبة الثالثة نازلون عن أولاد ولد البنت الأخرى بدرجة، أولا عبرة باقتصار لفظ الوثيقة على مرتين في العقب ويشملهم ضمير تناسلوا وامتدت فروعهم وعموم امتدت فروعهم؟. **بين لنا سيدي، ولكم الأجر، والسلام.**

ص316 **فأجاب بأنه يدخل في الحبس من البنات بنات المحبِّس لصلبه، لقوله:** على بناته الأربع ومن يتزايد له، **ويدخل** بنات البنات وهن أحفاد المحبس أهل الطبقة الثانية، **لقوله**: (وعلى أعقابهم)، **ويدخل** أيضا بنات البنات وهن أحفاد بنت الصلب **لقوله**: (وأعقاب أعقابهم)، **ثم يدخل** أيضا أولاد بنات بنات البنات **لقوله**: (من مات من أهل كل طبقة يرجع واجبه لعقبه كما ذكر ثم كذلك)، لأن ولد كل بنت هو عقب لها.

وفي المعيار من جواب لسيدي عيسى بن علال أن أولاد بنات المحبَّس عليه يدخلون في الحبس المذكور مع ولد ولده الذكور، لأنهم من عقب عقبه على ما جرى به العمل من أن أولاد البنت يدخلون في لفظ العقب إلى آخر

طبقة، إنتهى[*] المحبِّس بذكر العقب .(هـ)، والمحبس هاهنا لم يقف عند طبقة معينة، بل أتى بلفظ دال على العموم وهو كل. **فقال** : إن أهل كل طبقة يرجع واجبه لعقبه كما ذكرتم ذلك، والله أعلم، والسلام. إنتهى.

ومنها : وسئل عمن حبس ملكا على ذكور أولاده فانقرض عقبه ولم يبق إلا بنتان لولد ولد ولده وبقي بنو عم المحبس نحو الستة رجال، وقد نقل المواق أنه يُقسم بين الرجال، فنحب تبيين كيفية القسْم، فهل تُعدُّ كل بنت برجل فتصح مسألتهم من ثمانية، لكل بنت ثُمُن، ككل رجل من الستة، أو ذاك موكول إلى الاجتهاد بحسب الحاجة؟، وكيف إذا كان العصبة أحوج من البنات؟

وعن مسألة أخرى وهي أن العقب إذا انقرض ولم يبق إلا بنت ولد المحبس وبنتان لأخيها، فهل تأخذ بنت ولد المحبس النصف، والنصف الآخر يكون لبنتي أخيها، إذ هي أقرب إلي المحبس وهي مثلهما في الفقر والغنى، أو يقسم ذلك على رؤوسهن أثلاثا، أو تأخذ هي الجميع لقربها وفاقتها، إذْ المحبس إذا انقرض عقبه من الذكور ولم يبق إلا بنت واحدة فإنها تأخذ جميع ذلك كما صرح به في التوضيح، فنريد من سيدنا إيضاح هذا المعنى.

ص317 **فأجاب : أما البنتان الباقيتان من نسل المحبس بعد انقراض عقبه مع الستة رجال من بني عمه** فالحكم في قسمة الحبس عند انقراض العقب أن يُنظر للحبس، فإن كان فيه سَعةٌ قُسم على البنتين والعصبة على السواء، وإن ضاق قدم البنات[**]، ففي المختصر: « فإن ضاق – أي المرجع – عن العصبة والبنات قُدم البنات » أي عليهم. **قال التتائي**: ولو لم يضق وكان فيه سعة قسم بينهم قاله ابن القاسم. **وفي التوضيح : قال ابن القاسم**: إن كان بنات وعصبة فهو بينهم إن كان فيه سعة، وإلا فالبنات أحق.

(*) لعل كلمة إليها أو فيها، سقطت هنا، (أي انتهى إليها المحبس، أو فيها بذكر العقب)، فليتأمل.

(**) وذلك في باب الوقف أيضا، ومباشرة بعد العبارة المشار إليها في الهامش قبل هذا.

وأما كيفية القسم فإنما يكون بالمساواة، الذكر والأنثى سواء، ففي سماع ابن القاسم: ولا يدخل الأبعد مع الأقرب من الرجال والنساء إلا فيما فضل عنه أو عنها، وإذا كان الرجال والنساء في درجة واحدة فهم فيه شركاء سواء؛ للذكر مثل حظ الأنثيين، **وقال التتائي**: لو شرط في وقفه أن للذكر مثل حظ الأنثيين، ثم ذكر في المرجع: ذكر وأنثى أخذت الأنثى مثل الذكر،

قال مالك في الموازية: لأن المرجع ليس فيه شرط، ومثله في التوضيح أيضا، وزاد: وإن لم يكن له يوم رجع إلا ابنة واحدة كان لها جميعه.

وأما مسألة البنت الباقية مع ابنتي أخيها فقد علم حكم ذلك من سماع ابن القاسم أنه لا يدخل الأبعد مع الأقرب من الرجال والنساء إلا فيما فضل عنه أو عنها الخ.

وأما اعتبار الفقر والغنى فقال ابن الحاجب: وإن تأبد – أي الحبس – رجع إلى عصبة المحبس من الفقراء ثم على عصبتهم، قال في التوضيح: أي من الفقراء(هـ). **وفي المختصر**: «ورجع إن انقطع لأقرب فقراء عصبة المحبس وامرأة لو رُجِّلَتْ عصبت»[39]، **قال التتائي**: للأقرب يوم المرجع على المشهور، ولا يشاركهم أغنياؤهم، ولو أخذ فقراؤهم منه ما صاروا به أغنياء وفضل شيء فلهم، وقيل: لغيرهم من الأغنياء. **وفي الشامل**: وعلى التأبيد يرجع حبسا على عصبته يومئذ الأقرب فالأقرب من الفقراء لا الأغنياء على المشهور، **ثالثها**[*] يدخلون في السكنى فقط، ولو أخذ الفقير كفايته وبقي شيء فهل يرد إليه أو يدفع للأبعد؟. قولان(هـ).

---

(39) وذلك في باب الوقف أيضا.
والمعنى المراد، ورجع الحبس المؤبد إن انقطع ما حبّس عليه لأقرب فقراء عصبة المحبس، ولا يشاركهم أغنياؤهم، ولو أخذ فقراؤهم منه ما صاروا به أغنياء وفضل فهو لهم، ولامرأة فقيرة قريبة للواقف لو فرضت رجلا لكانت عاصبا كالبنت والأخت وبنت الأخ والعمة وبنت العم وبنت المعتق، لا الخالة وبنت البنت والجدة لأم، فإن ضاق الحبس الراجع لأقرب فقراء عصبة المحبس عن العصبة والبنات قُدّم البنات على العصبة. كما أشار إليه وذكره هنا الشيخ الوزاني رحمه الله في وسط هذه الصفحة.

(*) أي ثالث الأقوال.

وأجاب مفتي فاس عن حبس بما نصه:

الحمد لله، وصلى الله على سيدنا محمد وآله.

الحبس بالملتصق أعلاه صحيح تام بحوز والد المحبس عليهم المصرية المذكورة بمعاينة البينة كما يجب في ذلك، والله أعلم، وكتب محمد بن ابراهيم لطف الله به.

ثم بعد سنين عديدة قام ورثة المحبس ينازعون والد المحبس عليهم، وأثبتوا ببينة أن المحبس عاد لسكنى المصرية قبل تمام العام، وسألوا عن حكم الله في ذلك.

فأجيب: الحمد لله، حيث ثبت بالموجب أعلاه أن المحبِّس عاد لسكنى المصرية المحبَّسة أعلاه قبل مضي عام من تحبيسه وبقي ساكنا بها إلى أن توفي فلا إشكال في بطلان تحبيسه لها، قال في المختصر عطفا على ما ص318 يبطل به الحبس: «أو عاد لسكنى مسكنه قبل عام»[40]. وفي المتيطية: ولا يسكن الأب الدور المحبسة حتى يُخليها من نفسه عاما أو أكثر، **وقيل: عامين**، ويكريها في العام والعامين من غيره باسم بنيه، ويعقد لهم في ذلك عقدا، فإن عاد إلى سكناها قبل مرور العام الخ، والله أعلم.

وأجيب عن مسألة تظهر من الجواب بإذن الشيخ أيضا، ونصه:

الحمد لله، الحبس المقيد أعلاه صحيح لوجود شرطه الذي هو الحوز، وكون المحبس اشترط ربع غلته لا يقدح في ذلك، **قال الشيخ التاودي عند قول التحفة**: «ويجب النص على الثمار*..»[41] الخ بعد أن نقل عن المتيطي

---

(40) سبقت الإشارة إليه في تعليق وهامش من هذا الباب.

(41) وذلك في باب التبرعات الذي بدأه بقوله:

الحُبْسُ في الأصول جائز وفي ∴ منوّع العين بقصد السلف،

....

وللكبار والصغار يُعْقَدُ ∴ وللجنين ولمن سيولدُ

ويجب النص على الثمارِ ∴ والزرع حيث الحُبْسُ للصغارِ.

(أن المحبس إذا شغل أكثر الحباسة بزرعه وثمره فإن الحبس يبطل) – **ما نصه:** ومفهوم قوله (في أكثر الحباسة) لو كان في أقلها كالثلث فدون نفذت الصدقة في جميع الأملاك، إذ يجوز للمتصدق استثناء قدر الثلث من المساكن في الدار ومن الغلة فيما له غلة ثم يلحق بعد موته بالصدقة، ودون الثلث أبين، **قاله ابن وهب(هـ) من المعين(هـ)**. ومثله لابن سهل وابن العطار وابن لبابة وابن الهندي وغيرهم من الموثقين، **وقد علم حسبما في نوازل سيدي عبد القادر الفاسي أن الحبس والصدقة من باب واحد يجري في كل ما جرى في الآخر، والله سبحانه أعلم.**

وسئل سيدي عبد القادر الفاسي عن رجل حبس نصف أملاكه على حفائده من ابنه وعلى أعقابهم وأعقاب أعقابهم، وكون الحفائد صغارا ولهم والدهم لم يحُز لهم ذلك حتى توفي المحبس، هل يبطل الحبس المذكور لعدم الحوز، وكون الأملاك كانت تحت يد والد المحبَّس عليهم، لأن المحبس كان مع ولده، شيخ كبير(*) لا يستطيع أن يتصرف في شيء، وولده يتولى التصرف، فهو لم يرض الحبس لأولاده ولم يقبله من والده، أم ينفذ من الثلث، وكونه(**) كان في الصحة لا في المرض، فلو كان في المرض لنفذ من الثلث، وحيث كان بالصحة يبطل جميعه، أجبنا – سيدي – ولكم الأجر، والسلام؟.

فأجاب: الحمد لله وحده،

الجواب – والله الموفق سبحانه -: الحبس في الصحة إن كان على كبير ولم يحزه، أو على صغير ولم يحزه له وليه ولم يقبله فهو باطل ولم يصحّ، والله سبحانه أعلم.

(*) لعل كلمة (وهو) سقطت هنا في العبارة، أي والمحبِّس شيخٌ كبير... إلخ. فليتأمل وليحقق.

(**) في الأصل : وكونه بالواو، ولعله معطوف على كون الأملاك كانت تحت يد والد المحبس عليهم حتى توفي الجد المحبّس، أي فيكون ذلك من أسباب البطلان، كما يظهر من آخر العبارة، فليتأمل وليحقق.

رسم حبس وقع عليه أجوبة، مضمن الرسم:

الحمد لله؛ حبس فلان على بناته الأربع الموجودات الآن وهن فلانة وفلانة الخ، وعلى جميع من يتزايد له طول حياته ومدى عمره، ذكرا كان أو أنثى، على فريضة الله بينهم، للذكر مثل حظ الأنثيين، وعلى أولادهم وأعقابهم وأعقاب أعقابهم ما تناسلوا وامتدَّت فروعهم، ولا تدخل طبقة سفلى مع العليا، على أن كل فرع يأخذ ما كان لوالده، ومن مات من غير عقب رجع نصيبه لأهل طبقته، فإذا انقرضوا عن آخرهم رجع ذلك كله حبسا على مسجد كذا، . . إلى قوله: وفي كذا.

ص319

ونص الجواب الأول.

الحمد لله؛ حيث كان التحبيس أعلاه من الوالد على بناته محجوراته فحوزه لهن يكفي فيه الإشهاد بالوقف، وصرْف الغلة كلها أو جلها له، وكذلك إذا احتمل صرفها له، **قال الشيخ عبد الباقي الزرقاني عند قول المتن:** «إلاّ لمحجوره» **ما نصه:** أي على ولده الصغير، لأنه في حجره أو السفيه، فإنه لا يُشترط في حوز الوقف الحوز الحسي، بل يكفي فيه الحوز الحكمي من أب أو وصي أو مقدم من قبل حاكم، فيصح الوقف ولو كان تحت يد الحائز إلى موته أو فلسه أو مرض موته **إلى أن قال عند قول المتن** «وصرف الغلة كلها أو جلها له»[42]: أو احتمل صرفها له كما يفيده الشارح، **لأن الأصل في العقود قول مدعي صحتها إن لم يغلب الفساد، لا إن تحقق عدم صرفها له**(هـ). وهذا في غير دار سكناه، فأما هي فلابد من مشاهدة البينة لها فارغة من شواغل المحبس، والله أعلم، وكتب عبيد ربه تعالى محمد الزيزي وفقه الله بمنه.

---

(42) وذلك في باب الوقف، وفي سياق ما يبطل به، كفلس الواقف وموته ومرضه المتصل بوفاته قبل الحوز منه، إلا وقفه لمحجوره كابنه الصغير، وكالسفيه أو المجنون فلا يبطل الوقف ببقاء يد واقفه عليه حتى حصل المانع، إذا أشهد الواقف على الوقف على محجوره، وصرف الغلة له (أي للموقوف عليه وفي مصالحه، من نفقة وكسوة. ولم تكن الذات الموقوفة دار سكنى الواقف، واستمر ساكنا بها إلى موته ولم تحزْ عنه، وإلا إن استمر ساكنا بها حتى نزل به الموت قبل الحوز بطل الوقف. إلخ.

الحمد لله، الجواب أعلاه صحيح، وإشهاد الأب بأنه حاز لبناته كاف في ثبوت الحوز، وكتب عبد الله تعالى محمد بن عبد الصادق وفقه الله بمنه.

الحمد لله؛ إشهاد الأب بأنه حاز لبناته محجوراته كاف في ثبوت الحوز كما ذكر في الجواب أعلاه، وكتب محمد بن قاسم جسوس وفقه الله بمنه.

الحمد لله؛ المسطر أعلاه صحيح، والله تعالى أعلم، وكتب عبد الله تعالى محمد البكري.

الحمد لله؛ المسطور أعلاه جوابا وتصحيحا صحيح، وبمثله يقول عبد الله تعالى أحمد بن علي الشدادي لطف الله به.

الحمد لله؛ المسطر أعلاه من نسخة حوز الوالد لبناته الموقوف عليهن صحيح، **قال في كتاب الهبة من المدونة**: ولا يكون واهبٌ حائزا للموهوب إلا والد أو وصي أو من يجوز أمره(هـ) . **ونقل ابن عرفة** أنه مضى عمل الموثقين على كتبهم: (وتولى الأب قبض هذه الصدقة من نفسه لابنه واحتازها له من نفسه)، **قال**: والإشهاد بصدقته يغني عن الحيازة وإحضار الشهود لها فيما لا يسكنه الأب ولا يلبسُه(هـ) . **وفي المختصر**: «إلا لمحجوره إذا أشهد وصرف الغلة له ولم تكن دار سكناه»(*)(هـ)، يريد أنه إذا كانت دار سكناه فلابد من معاينة البينة لها فارغة من شواغل المحبس، والله أعلم، وكتب عمر ابن عبد الله الفاسي لطف الله به.

الحمد لله؛ الجواب المصحح أعلاه صحيح، وفقهه في متون المذهب صريح، **قال في آخر كتاب الرهون من المدونة**: ومن حبس على صغار ولده دارا أو وهبها لهم أو تصدق بها عليهم جاز ذلك، وحوْزُه لهم حوز، إلا أن يكون ساكنا في كلها أو جلها حتى مات فيبطل جميعها الخ؛ وفي المتن: «إلا لمحجوره إذا أشهد وصرف الغلة، ولم تكن دار سكناه» الخ، وفي ذلك كفاية، قاله وكتبه عبد القادر بن العربي بوخريص خار الله له.

(*) هي العبارة المشار إليها في الهامش 42 قبل هذا، والآتية بعدُ في هذه الصفحة وفي صفحة 491.

ص320 **الحمد لله، المسطر أعلاه جوابا وتصحيحا صحيح، قال ابن زرقون: ذكر الموثقون** أن الأب إذا تصدق على الابن بماله غلة وقامت البينة أن الأب كان يستغل ويدخل الغلة في مصالح نفسه إلى أن مات الأب، فالصدقة باطلة بمنزلة السكنى إذا لم تُخْلَ الدار حتى مات، **ومثله في المدنية لابن كنانة، وظاهر المذهب خلافه** وأن الصدقة جائزة، لأن الكراء لابنه، **وقال غيره: المشهور المعمول به البطلان، وبه كان الشيوخ يُفتون ويقضون** .(هـ)، نقله الشارح في الكبير، وهو ظاهر فيما قال الشيخ عبد الباقي من أن المضر إنما هو علْمُ أن المحبس صرف الغلة في مصالح نفسه، وأن الاحتمال لا يضر، وقد نقله المجيب الأول. **ثم صحة هذا** إنما هو إن ثبت أن البنتين الناكحتين محجورتان كما ذكر شاهد الوثيقة، والله تعالى أعلم، قاله وكتبه العبد الفقير محمد العربي القسمطيني الحسني وفقه الله بمنه.

الحمد لله، المسطَّر أعلاه جوابا وتصحيحا صحيح، ولا خفاء في صحة حوز الأب لبنيه الصغار ومن في حكمهم من المحاجير الذين في ولايته، وعلى ذلك بنى ابن سلمون وثيقة نظير الوثيقة أعلاه، **فقال في آخرها**: وتولى المحبس احتياز ذلك لبنيه المذكورين ولمن يولد لهم وللمرجع بما أوجبته السنة من ذلك، **وقال أيضا بعد ذلك**: فإن كان المحبَّس عليه في ولاية المحبس فصرْفُ المنفعة في وجهها مع الإشهاد حوزٌ باتفاق، ولا يحتاج إلى أكثر من ذلك .(هـ)، وهذا في غير دار السكنى.

وفي **مجالس القاضي المكناسي**: إن حاز الأب لبنيه الصغار وبقي يتصرف في غلات الحبس لنفسه ويدخلها في مصالح نفسه إلى أن توفي، **قال ابن عبد الرفيع: يبطل الحبس، قال ابن العطار**: لولا اجتماع الشيوخ على هذا لكان النظر والقياس أن تعدِّي الأب على غلة واحدة لبنيه ليس نقضا للحبس ولا فسْخا، لاكن جرت الفتيا ببلدنا بفسخ الحبس إذا ثبت ما ذكرناه .(هـ).

فعلى هذا فالإشهاد وصرْف الغلة كاف باتفاق كما قال ابن سلمون؛ والإشهاد مع صرف الغلة في مصالحه غير معتبر ويبطل معه الحبس على ما عليه اجتماع الشيوخ، **وبقيت صورة ثالثة وهي: الإشهاد مع جهل الحال في الغلة، والأظهرُ الصحةُ كما للشيخ عبد الباقي**، والله أعلم وكتب عبد ربه الحسن بوعنان. لطف الله به.

الحمد لله؛ ما قيد أعلاه جوابا وتصحيحا – من صحة حوز الأب ما حبسه على أولاده الذين في حجره وإلى نظره، وأنه يكفي في ذلك الإشهاد وصرف الغلة في غير دار سكناه – صحيح كما في المتن وغيره[42م].

ابن عرفة: الحوز حكمي ومعنوي وحسي. فالأول حوز الولي لمن في حجره، فيدخل الكبير السفيه، **ثم قال**: والإشهاد بصدقته يغني عن الحيازة وإحضار الشهود لها فيما لا يسكنه الأب ولا يلبسه، وكره ابن القاسم أن يذكر في كتاب الصدقة أن الأب احتاز ذلك من نفسه بما يحوزه الآباء لمن يَلُونَ عليهم من الأبناء، ورأى أن السكوت عنه أحسن، لأن السنة قد أحكمت أنه القابض لهم، ونقله ابن عات. (هـ)، وفيه مع ما جلب أعلاه كفاية، **وقد ذكر حامله أن المحبس بمجرد تحبيسه سافر للبلاد المشرقية** وأقام من ينوب عن المحبس عليهم ويصرف لهم غلات الأحباس المذكورة، وعليه فلا إشكال في وجود قيد صرف الغلة، والله سبحانه أعلم، وكتب عبد الله تعالى محمد التاودي بن الطالب بن سودة تغمده الله برحمته.

ص321

الحمد لله وحده، وصلَّى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليما كثيرا أثيرا.

(42م) إشارة إلى قول صاحب المختصر هنا في الوقف، وشروطه من الحوز وغيره للموقوف عليه: «إلا لمحجوره إذا أشهد»: أي إلا وقْفَهُ على من هو في حجره من ابن صغير أو سفيه أو مجنون، فلا يبطلُ الوقف ببقاء يد واقفه عليه إذ أشهد الواقف على الوقف على محجوره وصرف الغلة له» إلى آخر ما في شرح جواهر الإكليل، وغيره من شراح مختصر خليل، رحمهم الله أجمعين.

المقيّد أعلاه من جواب وتصحيح، الكل صحيح، وقد نقل بعض الموثقين عن الإمام مالك رضي الله تعالى عنه أنه جهل من الموثقين من يشهد على الأب الواهب بحوز ما وهب لصغير ولده بأن السنة أحكمت ذلك فلا يحتاج لإشهاد، والله أعلم، قاله وكتبه علي أويس الحصيني وفقه الله ولطف به.

الحمد لله؛ جميعُ ما سُطر أعلاه من جواب وتصحيح، كل ذلك صحيح، والفقه المجتلب فيها هو كذلك، والله تعالى أعلم، وكتبه عبد الله تعالى بلقاسم بن سعيد العميري أمنه الله.

فروع: الأول : قال في المتيطية: وإن كان في ولاية المحبِّس من لا يلي أمور نفسه لصغره أو سفهه من البنين والبنات الأبكار أو التي تزوجن ولم تطُلْ إقامتهن عند الأزواج، فإن إشهاد المحبس بالتحبيس أو بالهبة وما في معناهما لهؤلاء كاف يُستغْنى به عن الحيازة إلا فيما يسكنه الأب ويلبسه فهذا لا يكفي فيه إشهاد.(هـ).

الثاني: **قال فيها أيضا**: وإذا أمسك المحبِّس ما حبَّسه على بنيه الصغار لنفسه وأدخل غلته في مصالحه إلى أن مات فإن الحبس يبطل ويرجع ميراثا، هذا هو المشهور المعمول به، **قال أبو عبد الله محمد بن العطار**: ولولا اجتماع الشيوخ على هذا لكان النظر والقياس أن لا يكون تعدي الأب على غلة ولده نقضا لحبسه وفسخا لعقده، ولأنهم رأوا أن ذلك كالدار يسكنها أو الثياب يلبسها، **قال المتيطي**: وإلى ما ذهب إليه ابن العطار ذهب أحمد بن بقي. **وفي خامس ثمانية عبد الملك**: إذا تصدق الرجل على صغار بنيه بحائطه وأشهد وكان يتصرف فيه كما كان يتصرف قبل ذلك بالبيع والأكل إلى أن مات فإن الصدقة ماضية، إلا أن يكون جعل حيازتها والنظر فيها لغيره، ولاكن بقيت بيده يبيع ويأكل إلى أن مات فإنها تبطل وترجع ميراثا، **وقال أصبغ**: إنما تبطل إذا علم أنه فعل ذلك على وجه الانتزاع منه، لأنه رجوع، وإذا لم يعلم فهو

على الحيازة، إلا أن يكون الأولاد قد حازوا ذلك مدة طويلة ثم رجع إلى الأب فإن ذلك لا يضرهم. (هـ) كلام المتيطي رحمه الله، **وكأنه أطلق الصدقة هنا على الهبة، فلذلك كان له اعتصارها، والله أعلم.**

ص322 **الثالث : قال فيها أيضا** : وإذا حبس الأب على أولاده الصغار والكبار فإن الكبار يقبضون لأنفسهم ولإخوتهم الصغار بتولية الأب لهم على ذلك، فإن لم يقبض الكبار إلى أن مات الأب بطل الحبس والهبة والصدقة كذلك، هذا هو مذهب ابن القاسم، وخالفه غيره في الهبة والصدقة فقالوا بصحتهما، ورأوا حوز الأب لصغار ولده في المسألة كما لم يكن ثَمَّ(*) كبار مشاركون لهم.

الرابع : قال فيها أيضا : وإذا بلغ الابن المحبس عليه مبلغ القبض لنفسه حياة أبيه وصِحَّته ولم يقبض حبسه، وبقي فيه الأب إلى أن مرض أو مات، بطل الحبس ورجع ميراثا، وكذا الهبة والصدقة ونحوهما من النِّحَل(**)، إلا إذا صح من مرضه، قال : وإن مات الأب بقرب بلوغ الابن وقبل تبين رشده بنحو العام فإن الحبس يصح ويمضي.

(*) كلمة ثَمَّ بفتح الثاء المعجمة ظرف مكان، بمعنى هناك، كما هو معلوم.
ومنه قول الله تعالى : ﴿**ولله المشرق والمغرب، فأينما تُولوا فثَمَّ وجه الله، إن الله واسع عليم**﴾. س. البقرة، 115.
وقوله سبحانه في نعيم أهل الجنة من عباده المومنين : ﴿**وإذا رأيت ثَمَّ رأيت نعيما ومُلكا كبيرا، عاليهم ثيابُ سندس خُضر وإستبْرقٌ، وحُلّوا أساور من فضة، وسقاهم ربهم شرابا طهورا، إن هذا كان لكم جزاء وكان سعيكم مشكورا**﴾. س. الإنسان، 22.
(**) النِّحَل : بكسر النون وفتح الحاء جمع نحْلة بكسر النون في المفرد كذلك، وتطلق على العطية بصفة عامة، وتطلق على الدّين والملةَ المتبعة في العقيدة وغيرها، وأحقها وأصحّها ملة الإسلام ودينه الحنيف، مصداقا للآية الكريمة : ﴿ **إن الدين عند الله الإسلام**﴾. س. آل عمران، 19
ومن المعنى الأول قول الله تعالى في شأن وجوب الصّداق للمرأة عند إرادة العقد عليها والتزوج بها : ﴿ **وآتوا النساء صدُقاتهن نِحلة، فإن طبْن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا**﴾. س. النساء، 4.
ومن المعنى الثاني كتُبُ المِلل والنِّحَل، ككتاب العلامة أبي محمد بن حزم، وكتاب العلامة الشهرستاني في الموضوع، رحمهما الله جميعا.

الخامس : **قال فيها أيضا** : وإذا كان الحبس دارا فقبضها البنون الكبار وفيها متاع للمحبِّس فإن الحيازة تامة، وليس ثَم ما يبطلها .(هـ) .

السادس : اختُلف في حوز السفيه لنفسه ما حبس عليه هل يصح أم لا؟، والأول مذهب الأكثر، وبه الفتوى.

السابع : **قال في المتيطية**: وإذا كان الحبس على ولد كبير وقدم الوالد من يحوز له ويدفع إليه الغلة جاز ذلك، لأن الحبس في الحقيقة ليس بملك فقد لا يباع، وأما لو كان ذلك في الهبة والصدقة لم يصحَّ .(هـ) .

الثامن : **قال فيها أيضا**: وإذا حيز الحبس بإكرائه أو عقْد الزراعة فيه أو بمساقاة، إن كان مما يساقَى صح ذلك وكان حوزا تاما واستغنى به عن الحيازة بالوقوف إلى الأرض ومعاينة نزول المحبَّس عليه فيها، هذا هو القول المشهور المعمول به(هـ) .

التاسع : **قال اللخمي**: حوزُ المساجد والقناطير والمآجل والآبار برفع يد المحبس عنها ويخلي بينها وبين الناس، وحوزُ غيرها مما كان على غير معيَّن برفع يد صاحبه وتسليمه إليه وعدَم عَوده لربه على نحو ما كان قبل الحبس .(هـ) .

العاشر : **قال في المدونة**: وإذا حبس في صحته مالا غلة له كالسلاح والخيل ولم يُخرج ذلك حتى مات فهو ميراث، وإن كان أخرجها من يده ورجع إليه فهو نافذ، وإن أخرج البعض دون البعض صح ما أخرج، وبطل ما لم يخرجه؛ **اللخمي** : يصح ما أخرجه ولو قلَّ، ويُختلف إن لم يأت وقت إنفاذها للجهاد، أو لم يطلب أخذ الكتاب للقراءة حتى مات المحبس هل تبطل أم لا؟ ولو كان المحبس يركب دابة الحبس في وقت رجوعها إليه للرياضة لم يبطل تحبيسها، وإن كان يركبها لغير ذلك بطل، وأن قراء آية من الكتاب وقت رجوعه إليه أيضا فهو خفيف. **ابن عرفة**، وتكون القراءة بها لحفظها من السوس كرياضة الدابة(هـ) .

ص323 **الحادي عشر : قال في المتيطية في كتاب العمرى: وإذا قال الرجل:** داري للمساكين وأنا أتولى غلتها وأُفرقها مادمت حيا، فإن ردها ورثتي بعدي فهي وصية من ثلثي تباع ويتصدق بثمنها، نفذ ذلك وكان كما قال، ولو قال: هي على ورثتي وأنا أتولى قسمتها فإن ردها ورثتي بيعت وتصدق بثمنها من ثلثي لم يجزْ ووُرِثَتْ.(هـ).

الثاني عشر : إذا قام الغرماء على من أحاط الدين بماله، أو حكم الحاكم عليه بموجبات الفلس فلا إشكال في إبطال تبرعاته بعد ذلك من الهبة والصدقة ونحوها، وأما إن تبرع بهذه الأشياء، والديونُ قد أحاطت ولاكن لم يقم عليه الغرماء، **فقال ابن عبد السلام**: ظاهر كلامهم في غير هذا الموضع أن قيام الوجه هو السلامة من التفليس حين الحكم من قيام الغرماء، وأما في هذا الموضع فإحاطة الدين بمال الواهب مانع من الحيازة، فقد نص الباجي على أنها لو حيزت وقد تداين دينا محيطا بماله قبل العطية أنها لا تجوز، لأنه ليس له أن يعطي ملك غيره، وأما إن دان دينا يحيط بماله بعد العطية وقبل الحيازة **فقال ابن الماجشون ومطرف**: الدَّين أولى وتبطل الهبة والصدقة، فاعتبرا يوم الحيازة، **وقال أصبغ**: الصدقة أولى من الدين المستحدَث، وإنما يراعى يومُ الصدقة لا يومُ الحيازة ليُعلم أن الدين سابق عليها.(هـ) كلام ابن عبد السلام، ونقله في التوضيح أيضا.

ومثل ما ذكره عن الباجي هو في المتيطية حيث قال: وأما من أحاط الدين بماله الخ. **ومثله أيضا لابن رشد، ثم ساق نصه، وقال عقبه ما نصه**: ومثله في المتيطية أيضا،ولاكن مع تفصيل لابد منه، فقال فيها: وإذا حبس الرجل على ابنه الصغير حبسا في صحته وجواز أمره، أو وهبه وتصدَّق عليه وحاز الأب ذلك لولده كما يحوز الآباء لأولادهم الصغار، ثم قام على الأب غرماء بديون محيطة بماله سابقة على ما ذكر من الحبس والهبة والصدقة فإن ذلك يبطل، ولاكن بعد أن يحلف الغرماء أنهم لم يقبضوا شيئا من ديونهم ولا

وهبوها ولا أحالهم على أحد، **وهذه اليمين لابد منها**، وسواء وافقهم المدين أو خالفهم، وذلك لما تعلق من حق الأولاد بذلك الشيء الموهوب أو المحبَّس، ثم بيع ذلك واستوفوا منه حقهم، وإن كان أكثر من حقهم بيع منه بقدر الدين فقط وبقي الزائد على حاله للأولاد، إلا إذا ثبت أن هذه العطايا كانت قبل الديون فإنها لا تبطل، وإن كانت هذه الأحباس أو الهبة أو الصدقة على أولاد كبار فحكمهم حكم الصغار سواء في جميع ما ذكر، **قال**: **وأما إن جهل تاريخ الدين هل هو سابق على التبرع أو مؤخر عنه ففيه تفصيل**، فما كان في يد الكبار فقد فات، وما وهبه للصغار وحازه أجنبي لهم فكذلك، وأما إن حازه الأب لهم فإن الهبة وما في معناها باطلة. (هـ).

ووقع السؤال عما يظهر من الجواب، ونصه:

ص324 **الحمد لله**، الجواب – والله الموفق بمنه – أنه لا يسوغ لهذا المنتمي للشيخ المذكور أن يأخذ شيئا من خراج أوقاف الزاوية المذكورة ولو أباحه له المحبس، لأنه لم يحبسه لذلك، والحبُس يلزم بمجرد إنشائه، فحيث صدر منه التحبيس على الوجه الموصوف لزم واتُّبع شرطُه إن جاز الخ، فليس لهذا المحبس أن يرد غلة هذا الوقف لغير ما عينه أولا.

نعم، لوطلب هذا المنتمي أخذ ما يهدى للزاوية المذكورة لكان الحكم ما أجاب به ابن عرفة تلميذه البرزلي، **ونصه** – على نقل الحطاب – أنه يُنظر لقصد المتصدق، فإن قصد نفع الميت تصدق به حيث شاء، وإن قصد الفقراء الذين يكونون عنده فليدفع ذلك إليهم، وإن لم يكن له قصد فلينظر عادة ذلك الموضع في قصدهم الصدقة على ذلك الشيخ، وكذلك إن اختلفت ذرية الولي فيما يوتى به من الفتوح فلينظر قصد الآتي به، فإن لم يكن له قصد حمل على العادة في إعطاء ذلك للفقراء ولهم وللأغنياء،(هـ).
وفي عمليات فاس :

ولبنيهم صدقاتُ الصالحين * ثم لمحتاج بذاك يستعين،(هـ)، والله أعلم

وكتب محمد بن ابراهيم لطف الله به.

الحمد لله، المسطر أعلاه صحيح، فيجب العمل بمقتضى ما قصده المحبس أولا، لأن ألفاظ الواقف كألفاظ الشارع في وجوب الاتباع على ما عليه القرويون وهو الأشهر، على أن الزاوية المذكورة أعلاه منحصرٌ مستفادها فيما قبض من ثمن مقابر بيعت بها، وأهل تلك المقابر إنما بذلوا الثمن الذي له بال في نحو شبر من الأرض، لما علموا أو عاينوا من صرف ذلك الثمن في عمارة الزاوية بالمؤذن وإقامة الصلاة وقراءة الحزب وتدريس العلم وإيقاد المصابيح وتفريشها بالبسط إلى غير ذلك مما يوجب دوام عمارتها، ولولا معاينتهم لذلك ما قويت رغبتهم في الدفن هناك، فثمن المقابر حبسٌ على ما ذكر، فلا سبيل لأحد من أولاد الشيخ نفعنا الله به إليه، ولا يحل لأحد منهم أن يطمع فيه ولا أن يمد يده إليه.

وفي نوازل الأحباس من المعيار ما نصه: قال أبو عمران: إن الناس عند شروطهم في أموالهم، فيعمل على ما يفهم عن المحبس، فالمفهوم من حاله كالمفهوم من مقاله؛ إنتهى.

وفيه أيضا أثناء جواب للعقباني مانصه: وإن لم يوجد للحبس مرسوم ببيان فالعادة المطردة تقوم مقام الإفصاح باللسان، وتُغني عما أغفل رسمه بالبنان.

وفيه أيضا من جواب للشيخ السنوسي مانصه: والفرار إلى الأعراف عند الإجمال مشهور عند الفقهاء في أبواب الوكالات والوصايا وغيرها .(هـ)، والله أعلم، وكتب محمد بنيس كان الله له.

ص325

الحمد لله، ما أجاب به الشيخان المذكوران أعلاه – طيب الله ثراهما وجعل الفردوس مثْواهما – من أنَّ أولاد الشيخ ابن عبد الصادق لا يُعطَوْنَ من أحباس الزاوية التي قصد مَن حبّسها صرْفَها في مصالح الزاوية وفيما يوجب عمارتها من قراءة وإمامة وأذان مؤذن ومصابيح وحُصُر وإصلاح –، **صحيح لم يبقيا في جوابهما لقائل مقالا**، ومخالفة جوابيهما – لاشك –

ضلال، والمرابطون أولاد الشيخ هم أحق الناس باتباع شريعة المصطفى زادها الله عزا وشرفا، ولا يحل للفقراء أن يصرفوا الحبُسَ في غير وجهه، ومن أراد منهم أن ينفع أولاد الشيخ فلْيُحْسن إليهم من ماله، والله أعلم، وكتب عبد ربه محمد بدر الدين الحسني لطف الله به.

الحمد لله وحده، وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد الذي لا نبي بعده.

ما رسم أعلاه – من وجوب منْع أولاد الشيخ ابن عبد الصادق من ثمن الأحباس الموقوفة على الزاوية ومن ثمن المقابر المبيعة، لوجوب اتِّباع لفظ المحبس ومقصوده والرجوع للعادة والأعراف الخ – **كله صحيح**، ولعمري إن ما سبق أعلاه من النصوص القاطعة، والحجج الواضحة الساطعة لا يمكن أن يتوقّف في ذلك من معه أدنى قُلامة ظُفْر من الإنصاف، ولاسيما إذا تذكر قيامه بين يدي مالك الملوك وخافه، فمالنا على الموافقة على جميع ذلك من مزيد، حيث لم يبق لنا فيه شك ولا ترديد، والله سبحانه أعلم.

وأجيب عن مسألة من هذا المعنى بما نصه:

الحمد لله، والصلاة والسلام على سيدنا ومولانا محمد رسول الله،

لما ثبت بالموجب أعلاه اتصال نسب الفقهاء الثلاثة: سيدي عبد العزيز، وسيدي الكبير، وسيدي عبد النبي بالفقيه العلامة سيدي أحمد المذكور أبا رابعا للثلاثة، وأنه هو قُعْدُدُهم(*) وفيه يجْتمعون، تعَين إلحاق الفرع بأصله، ووضع الشيء في محله، فيثبت بمقتضى تلك الشهادة للثلاثة على السواء ما كان يثبت لجدهم سيدي أحمد المذكور الذي هو قعددهم في زاوية أبيه وجده، سواء كان مما يوتى به إلى الزاوية من الفتوح والهدايا، وهذا لا إشكال فيه، لقول ناظم العمليات الفاسية :

ولبنيهم صدُقات الصالحين * ثم لمحتاج بذاك يستعين،

(*) تقدمت الإشارة في تعليق سابق إلى أن كلمة القُعدد بضم القاف والدال يراد بها الشخص الذي يجمع بين شخصين أو أحدهما مع الموروث.
فلو شهدت بينة بوفاة شخص، وانحصار إرثه في ابنيْ عميْه فلان وفلان، ولا تدري البينة القُعددَ فإنهما لا يرثان معا شيئا، لأنه يشترط في سببيّة النسب في الإرث معرفة القُعدد.

أو كـان من وفْر خراج أوقافها حيث كانت عندهم عادة بذلك أو شرطٌ من المحبس، وإلا فلا يحل لأحد منهم أن يطمع فيه، ولا أن يمد يده إليه لوجوب العمل بمقتضى ما قصده المحبس، لأن ألفاظ الواقف كألفاظ الشارع في وجوب الاتباع كما عليه القرويون وهو الأشهر.

ثم الكلام كما سبق إنما هو في الأخذ من أوفارها وعدمه من غير عمل يعملونه أصلا، وأما لوقام أحد من أولاد الشيخ بوظيفة أو بوظائف كالإمامة وقراءة الحزب وتدريس العلم فلا جَرَم أنه هو المستحق لخراج ذلك كله، وأنهم هم أولى من غيرهم بالقيام بذلك كما هو ظاهر لا غبار عليه.

ص326

هذا، وإن الجد سيدي أحمد ليس أولاده محصورين في الفقهاء الثلاثة المشهود لهم بالقُعْدُدِ وحدهم أعلاه، وكذا الجد الأكبر والشيخ الأنور سيدي عبد القادر الذي أصل الزاوية له ليس أولاده محصورين في سيدي أحمد وحده، وحيث كان الأمر كذلك فلا وجه لاختصاص واحد دون غيره فيما يقبضه من غير عمل، فيجب إدخال كل من ثبتت ولادة عليه لسيدي عبد القادر في المأتي به إلى الزاوية وفي الوفر المذكور على ما قدمناه، حتى إن الأولاد يثبت لهم الدخول في ذلك مع آبائهم حيث لا شرط عندهم في ذلك ولا عادة، وإلا فالعمل عليهما، ويقسم ذلك على عدد رؤوس الأحفاد جميعا بالسوية بينهم لتنزيل الفروع كلها منزلة أصولها فيما يجب لها وعليها، والله سبحانه أعلم، وكتب عبد الله تعالى عمر بن عبد القادر الرندي لطف الله به وكان له بمنه.

قلت : ولما تقدم بعض الكلام على حكم ما يوتى به من الفتوح والهدايا للزوايا ناسب تكميل ذلك بجواب لسيدي محمد بن عبد القادر الفاسي،

فإنه سئل عن **صَدقات الصالحين رضوان الله تعالى عنهم إذا تركوا ذوي رحم، هل هي لهم فتكون بمنزلة ما تركوا ولا مدخل لغيرهم فيها، أو هي لغيرهم؟، وعلى الأول** فهل يختص بها أهل الميراث منهم، وغيرهم لا يُعطَى

شيئا منها، وحينئذ كيف يفعلون في قسْمها، هل يكونون في ذلك كما كانوا في الميراث فتقَسَّط عليهم ويأخذ كل واحد منهم بقدر نصيبه في ذلك، أم لا يكونون كذلك، أم لا يختصون بها بل يكونون فيها كغيرهم من ذوي الرحم؟، وإذا لم يتركوا ذلك أو تركوه وثبت أنها لغيرهم فلمن هي حينئذ، هل للمساكين المضطرين؟، فكل واحد منهم إذا وجد شيئا يأخذه ولا يحزها أحد، وعليه فمن أخذ منها شيئا واشترى به قناديل أو زيتا أو غير ذلك وجعله في الروضة، أو بنى له شيئا فيها، فهل لهم أن يمنعوه من ذلك أولا، لما فعله من التعظيم والتشريف لصاحبها، أو يحوزها السلطان ويكون النظر في ذلك له بحيث إنه يعطيها لمن شاء من الناس، وعلى هذا فإذا أعطاها لأحد فهل يكون مالكا لها وتصير كأنها من ماله حتى يكون من أخذها من المساكين المضطرين يعد سارقا غاصبا، أو لا تكون كذلك، فمن شاء أن يأخذها من المضطرين فله ذلك؟، جوابا شافيا مأجورين، والسلام.

فأجاب : الحمد لله، لابد من اعتبار قصد المتصدق، فإن لم يكن فيراعى العرف والعادة، وقد قال الشيخ ابن عرفة: ونذْرُ شيء لميت صالح مُعظَّم في نفس الناذر لا أعرف نصا فيه، وأرى: إن قصد مجرد كون الثواب للميت تصدَّق به بموضع الناذر، وإن قصد الفقراء الملازمين لقبره أو زاويته تعين لهم إن أمكن وصوله لهم. (هـ)، **وقال البرزلي**: سألت شيخنا – يعني الإمام ابن عرفة – عما يأتي إلى الموتى من الفتوح ويوعدون به، مثل أن يقول: إن فعلت كذا فلسيدي فلان كذا، ما يصنع به؟. ص327

فأجاب بأنه ينظر إلى قصد المتصدق، فإن قصد نفع الميت تصدق به حيث شاء، وإن قصد الفقراء الذين يكونون عنده فليدفع ذلك إليهم، وإن لم يكن له قصد فليُنظر عادة ذلك الموضع في قصدهم الصدقة على ذلك الشيخ، وكذلك إن اختلفت ذرية الولي فيما يؤتى به إليه من الفتوح فلينظر قصد الآتي به، فإن لم يكن له قصد حُمل على العادة في إعطاء ذلك للفقراء

أوْلَهُمْ وللأغنياء، **وسمعته حين سئل**: إني تصدقت على سيدي محرز بدرهم أو نحوه، فقال: يعطى ذلك للفقراء الذين على بابه(هـ).

قال الدماميني - بعد نقل كلام ابن عرفة الأول -: وبقي عليه ما إذا علمْنا نذره وجهلنا قصده وتعذر استفساره، فعلى ماذا يحمل؟، والظاهر حمْلُه على ما هو الغالب من أحوال الناس بموضع الناذر.(هـ). **قال الحطاب**: وهذا الذي ذكره يؤخذ مما ذكره البرزلي عن ابن عرفة، والله أعلم.(هـ). وحيث اقتضى قصْدُ المتصدق أو العرفُ مثلا الصرف لغير محصور ولا معين فالنظر في تعيين الأخذ من ذلك الجنس الذي قصده المتصدق أو دل عليه العرف للإمام أو نائبه، والله سبحانه أعلم.

الحمد لله، حيث ثبت أن الدار المحبسة أعلاه متلاشية متداعية للسقوط، وأن أولى ما يباع ويُصْرف ثمنه في إصلاحها هو تلك العريصة المحبسة عليهم تلك الدار كان بيع تلك العريصة متعينا، لما فيه من المصلحة العظمى وهي إبقاء تلك الدار وبناؤها لستر أعراضهم والسكنى فيها، والله أعلم، وكتب عبيد ربه محمد بن محمد بن ابراهيم لطف الله به.

ومما أُلْفي بخط العلامة الولي الكامل سيدي محمد بن عبد السلام بناني ما نصه:

الحمد لله، بيعُ الحبُس لمن حبس عليه - ليُصرف ثمنه في سد خَلَّته وإحياء نفسه - ولو لم يبع مات من شدة ألم الجوع، وليس له ما يباع سواه، **جائز لا مانع منه**، لأن حياته أفضل عند الله من هلاكه، وبقاء الحبس بعده مراعاةٌ للمصلحة الراجحة المرسلة أو الضرورية، فكل منهما مسوغ لبيعه ولارتكاب أخف الضررين، ولأنه يجوز أن يحدث في الحبس ما لو علمه المحبِّس ووُقف عليه لاختاره ورضيه حسبما أفتى بذلك أبو عبد الله العبدوسي.

وممن أفتى بجواز بيع الحبس في شدة المسْغبة -كما في هذه السنة لا أعاد الله مثله على المسلمين - أبو الحسن ابن محسود الهواري، فقد كان يفتي ببيع الكثير منها، **ونحوه للخمي فقد اختار بيعه لمثل ذلك، وإذا جاز بيع الحبس لما هو أخف ضررا من هلاك امرئ مسلم فلأن يجوز بيعه لإحياء نفوس أولى وأحرى، وقد قيل: لمسلم أستبقيه خير من حصن أفتحه**، والله أعلم، وكتب محمد الزيزي .(هـ) .

ص 328 **وبخطه أيضا عقبه ما نصه**: حيث كان المحبَّس عليهم على الوصف المشهود به أعلاه فإنه يسوغ لهم حينئذ بيعُ الحبس المذكور وصرْف ثمنه في عيشهم وإنقاذ أنفسهم من التلف، لأن حياتهم عند الله أفضل من هلاكهم جوعا وبقاء الدار بعدهم، وبذلك أفتى ابن محسود في مسغبة في وقته كما في المعيار، **ومثله للخمي** ارتكابا لأخف الضررين، ورعيا للمصالح المرسلة واعتبارها، وهو أصل مذهب مالك، بل المصلحة في ذلك ضرورية، فهي أولى بالاعتبار من المرسلة كما في الأصول، **وقد نصَّ العبدوسي أنه يجوز أن يُحْدَثَ في الحبس ما لو علم أن المحبس إذا عرض عليه لرضيه واستحسنه. وأيضا**، الحبس يجوز بيعه لتوسيع كمسجد، وإذا كان الأمر كذلك فبيعه لحياة أنفس المومنين أولى، والله أعلم، وكتب محمد الزيزي .(هـ) .

قال بعضهم بعد نقله: سلّم - رحمه الله - جواز بيع الحبس المذكور لما ذُكر، مع أن نصوص أهل المذهب قاطبة قاضية بمنعه وفسخه إن وقع. ورجوعه حبسا كما كان، وأن فتوى ابن محسود لم يجْرِ بها عمل، ومنذ صدرت منه والعلماء يبحثون معه فيها ويردونها عليه كما ستقف على نصوصهم في ذلك.

فقد سئل سيدي محمد ميارة بما نصه :

الحمد لله، وصلى الله على مولانا محمد وآله وصحبه وسلم،

سيدي - رضي الله عنكم وأرضاكم، ومتع المسلمين بوجودكم، جوابكم -، بعد السلام على سيادتكم والرحمة والبركة **في مسألة أراضي**

ودور وأجنات محبسة بالعقد، فأخذ أهل الإحاطة ببيع الأملاك المذكورة، هل سيدي يجوز لهم ذلك أو ينفسخ عقد التحبيس ويأخذ من له إرث معهم أم **لا؟، بينوا لنا الخ؟.**

فأجاب : الحمد لله وحده، وصلى الله على مولانا محمد وآله وسلم.

الجواب - والله الموفق للصواب - أن الحبس لا يجوز بيعه بحال، وإذا بيع فيُفسخ بيعه ويرجع حبسا كما كان، والله سبحانه أعلم، وكتب عبد الله محمد بن أحمد ميارة كان الله له بمنه.

قلت : الرد بكلام ميارة هذا ضروري البطلان، لأ هذا بيع بلا سبب أصلا، فلا يلاقي ما نحن فيه من أن البيع وقع للمجاعة الموصلة إلى الموت، ثم قال هذا البعض: وما ذكر من عدم جواز بيع الحبس هو المعروف من المذهب.

ووقع في نوازل المعيار ما يقتضي جواز بيعه لعارض الحاجة وإن لم يشترط ذلك الواقفُ، فإنه قال: سئل القاضي أبو الحسن سيدي علي بن محسود **رحمه الله عن أرض المساكين المحبسة عليهم**، هل يجوز بيعها في مثل هذه السَّنَة لعيشهم وحياة أنفسهم لما نزل من الخصاصة والحاجة بالمساكين أم لا؟.

فأجاب : بيعُ أرض المساكين عليهم في مثل هذه السَّنة لعيشهم وحياة أنفسهم أفضل عند الله من بقاء الأرض بعد هلاكهم، وقد أمرت ببيع كثير منهم في مثل هذه السنة(هـ). فاقتصاره على فتوى ابن محسود هذا يُؤذنُ بأرجحيتها وجري العمل بها، مع أنه لم يجر بها عمل، ولا مستند لها أصلا، وقد ردها أبو زيد الفاسي في عملياته بقوله:

بيعُ المحبَّس على المسكين لم * يقعْ مع الحاجة عند من حكم

ولاكن أنظر التنبيه الآتي قريبا فإن فيه ما يرفع الاقتضاء المذكور.

وقال أبو القاسم الفلالي عند نص العمل المتقدم ما نصه: وكأن المصنف قصد بهذا البيت التنبيه على أن فتوى الشيخ ابن محسود بجواز البيع لذلك

ص329

لم يجْر بها عمل وإن كان صاحب المعيار اقتصر على نقلها مسلَّمة، **فقد قيل: إن ابن محسود رجع عنها كما يأتي(هـ)**.

ثم نقل فتوى ابن محسود المتقدمة بواسطة المعيار، وقال عقبها ما نصه : هذه المسألة نقلها القاضي المازوني في مسائل الحبس من درره المكنونة بهذا اللفظ، ثم نقل بعدها بأسطر قليلة ما نصه :

وسئل الفقيه الصَّدّيني عن أقوام باعوا حُبسا مؤبدا وفرقوا أثمانه على المساكين، وربما باعوه بما يساوي من الثمن أو أقل منه، وزعموا أن الفقيه ابن محسود أباحه لهم وأمرهم به، والذي كنا نعرفه من قوله وفتواه في ذلك إنما هو في بيع أموال المساكين، حُبسًا كان أو صدقة، فهل يُنفذ بيعهم لذلك أم ينقض؟، وكيف يفعل بالثمن الذي فُرِّق على المساكين؟.

فأجاب : لا تباع الأحباس على كل حال، كانت لجميع الناس أو للمساكين، وقلتم: إن الشيخ ابن محسود كان أفتاهم بذلك، فما علمتُ ذلك لأحد من أهل العلم، إلا أن أبا يحيى ذكر لي عند قراءة كتابكم هذا أنه كان أفتى بما ذكرتموه عنه، ثم إنه رجع عن ذلك إلى إبطال بيع الحبس المؤبد، فإن بيع شيء منها فانقُضْ البيع، ويقتضي المشتري الثمن مما وجب للمساكين من صدقة أو وصية أوصى بها ميت، وإن لم توجد فمن غلة هذا الحبس، ولا يباع الحبس إلا أن يدخل في مسجد جامع لأنه كله حبس، فيكون حبس نقل إلى حبس، وإن بيع في غير مسجد ووقع عند من لا يُنتصفُ منه أُخذ الثمن وجُعل في حبس مثله، ولا يوكل الثمن على كل حال، فاحذر خلاف ذلك ر' ' ترخص في بيعه، والله تعالى أعلم.(هـ) منها بلفظها.

و' سلُ ما أفتى به الفقيه الصديني من نقض البيع إن وقع هو ما نقله ابن فرحون في تبصرته آخر الركن الثاني من أركان القضاء، ونصه: وفي مختصر الواضحة: قال ابن حبيب: قال لي مطرف - في منزل حُبِّس على المساكين،

فرفع إلى قاض فجهل وباعه وفرَّق ثمنه على المساكين، ثمَّ رفع إلى غيره -: بعده أرى أن يفسخ البيع ويُرد المنزل حبسا كما كان، ويدفع الثمن إلى المشتري من غلة الحبس، ولا شيء على القاضي، **لأن خطأ السلطان في الأموال على الاجتهاد هدر**.(هـ) بلفظه.

وكلام ابن فرحون شاهد للصديني بالأحرى، لأنه جزم برد البيع مع حكم الحاكم به، ولم ينظر إلى أن حكم الحاكم يرفع الخلاف، فكأنه عنده مجمع عليه، ولاكنه ليس نصا في أن ذلك كان خوفا على المساكين من الموت، والله أعلم(هـ).

قلت : كل من كلام الصديني وابن فرحون لا يصلح للرد به على ابن ص330 **محسود**، لأن فتواه فيما إذا أفضت الحاجةإلى الموت أو كادت، ولا شيء من ذلك في كلام الصديني وابن فرحون، فلا يلزم من جواز بيعه للضرورة الفادحة -وهو كلام ابن محسود- جوازه اختيارا أو لمطلق الحاجة بلا ضرورة، وهو كلام غيره، **وقال الشيخ سيدي عبد القادر الفاسي ما نصه**:

وفيما علقه شيخنا العارف أبو زيد عبد الرحمان بن محمد الفاسي على مختصر خليل من باب الحبس **ما نصه** : ولا أعرف مُستندا لتلك الفتوى، ولعلها اجتهاد في تلك النازلة فلا تتعداها لمماثلها كما يأتي في القضاء، والله أعلم.

نعم، مستندها في الجملة اعتبار المصالح المرسلة وهو أصل مذهب مالك بل المصلحة في ذلك ضرورية فهي أولى بالاعتبار من المرسلة كما تقرر في الأصول، فتنبه لذلك، ولو لم يسلم ذلك فيها لكون الضرورة غير كلية فلا أقل من كونها مرسلة، وهي جارية على قاعدة ارتكاب أخف الضررين.(هـ) بلفظه.

تنبيه : ما تقدم من أن صاحب المعيار اقتصر على نقل فتوى ابن محسود مسلَّمة، مثلُه لأبي عبد الله المسناوي فيما علقه على مسألة

الاستنابة على الوظائف، وفي ذلك بحث، فإن صاحب المعيار قد ذكر ما يخالفها، **ففيه ما نصه**:

وسئل ابن المكوي عن رجل حبس نصف ماله من الأرضين على بنيه الأصاغر على الإشاعة ثم يموت فتبيعُ عليهم الأم للحاجة والإملاق، هل الرجوع في جميع الأرض أو ما يجب في ذلك؟، وكيف إن باعه المحبس في الإملاق؟.

فأجاب: إن كانوا في حال صغر إلى أن مات فيفسخ البيع وينفذ الحبس، باعته الأم أو الأب إن شاء الله تعالى.(هـ) منه بلفظه، فهذا تصريح منه برد البيع الواقع للحاجة والإملاق بعد وقوعه، فكيف بالإقدام عليه أوّلا!، والله أعلم.

قلت: هذا أيضا لا يصلح للرد على ابن محسود، إذ ليس فيه أن الضرورة أفضت إلى الموت، بل دون ذلك، تأمله.

وقال التسولي: تأمل ما قاله الفقيه الصديني وأبو زيد الفاسي مع نقل ابن رحال جواز البيع عن اللخمي وعبد الحميد، ونصُّه: ومن حُبِّس عليه شيء وخيف عليه الموت لمثل مجاعة فإن الحبس يباع وينفق على المحبَّس عليه، قاله اللخمي وعبد الحميد، وعلل اللخمي ذلك بأن المحبس لو حضر لكان إحياء النفس عنده أولى.(هـ) بخ، **ثم قال**: ولعل فتوى البرقي حيث لا يغلبُ على الظن الهلاك إن لم يُبع.(هـ) كلام ابن رحال بخ.

وفي المعيار عن العبدوسي أنه يجوز أن يفعل في الحبس ما فيه مصلحة مما يغلب على الظن حتى كاد يقطع به أنه لو كان المحبس حيا لفعله واستحسنه.(هـ).

وذكر ابن عرفة عن اللخمي فيمن حبست على ابنتها دنانير وشرطتْ أن لا تنفق عليها إلا إذا نفست، قال: ذلك نافذ فيما شرطتْ، ولو نزلت شدة بالابنة حتى خيف عليها الهلاك لأُنفق عليها منها، لأنه قد جاء أمر يُعلم منه

أن المحبسة أرغبُ فيه من الأول .(هـ)، فهذا كله يؤيد فتوى ابن محسود ويرجحها، ويدل على أنها أولى بالاتباع والعمل، والله أعلم.

ص331 **وسئل سيدي عبد القادر الفاسي عما إذا صح الرجوع على الشريك في الحبس**، هل يصح ذلك باستغلال نصيبه من الحبس قدر ما استغل من نصيبهم أم لا يسوغ ذلك كما أجاب به القوري؟، **فإنه قال**: يُتَّبع به في ذمته، وأما استغلال شريكه قدْر ما استغل صاحبه من الحبس فإنه داع لوجوه الربا وغيره، إلا أني لم أفهم ذلك، **فبينوه لنا**.

فأجاب: إنه إذا حكم بالرجوع على مستغل الحبس دون شريكه فما استغل منه عليه ويتبع به في ملئه وعدمه، وتقع المحاصَّة به مع الغرماء، لأنه دين ترتب في ذمته، فهو كسائر الديون. **وأما إحالته على استغلال نصيبه من الحبس فلا يجوز، قال القوري**: فإن حكمنا بالرجوع بالغلة فالمرجوع به إما مكيلةٌ في معلوم المكيلة، أو القيمةُ فيما جهلت مكيلته، أو أجرة المثل فيما هو مستأجَر، وأما الرجوعُ في عين الأشياء المحبَّسة لينتفع به المستحق قدر المدة التي انتفع بها واضع اليد لتساويهم حاجة وعددا بذلك فلا سبيل إليه، بل لو اتفقوا على ذلك لم يجُزْ، لما فيه من وجوه الربا وغيره من الموانع.(هـ).

وأما ما أشار به إلى وجه المنع من الربا فهو أنه إذا كان الدين مكيلة كان فيه – إذا كانت الغلة المرجوع فيها ثمرة أيضا – بيع الطعام بالطعام إلى أجل، والمزابنة وهي بيع المعلوم بالمجهول، وبيع الثمرة قبل بدو صلاحها، وفسخ الدين؛ **وإذا كان الدين عينا**، فإن كان من قيمة طعام كان فيه اقتضاء الطعام عن ثمن الطعام مع الدين بالدين، وإذا كان المأخوذ المرجوع فيه إجارة أو كراء كان فيه الدين بالدين بناء على أن قبض الأوائل ليس كقبض الأواخر، وكل ذلك معلوم من نص المختصر وغيره، والله أعلم.(هـ).

وسئل ولده سيدي محمد عمن غرس أرضا للمسجد ثم باع الغارس قسمة وتركها المشتري لورثته وكانوا يستغلونها، ثم إن ناظر الحبس الآن انتزعها

منهم وقال: استأجِروها، وكان بين الورثة منازعة فقالوا: حتى تقع المفاصلة بيننا ونستأجرها، ثم إن الناظر قبض غلَّتها، ولما وقعت المفاصلة بين الورثة أراد من خرج بها أن يستأجرها فمنعه الناظر وقال: إلا أن تتركوها أصلا ولا يبقى لكم فيها ملك، فهل له ذلك أم لا؟.

فأجاب: الحمد لله، - الجواب والله الموفق سبحانه -، أن ما وقع أولا من المغارسة في أرض الحبس كان على غير المنهج الذي يقتضيه الفقه، فينبغي النظر في ذلك حتى يُردّ إلى وجه شرعي، وكما يُحتاط للحبس أن لا يضيع شيء منه يحتاط أيضا أن لا يدخل فيه ما ليس منه.

ص332

وفي نوازل البرزلي رحمه الله ما نصه:

ابن الحاج: لا يجوز إعطاء الأرض المحبسة مغارسة لأنه يؤدي إلى بيع بعضها، فإن نزل وفات وكان للمسجد غلة أعطي منها حتى يخلُص الغرس للمسجد حبسا، وإن لم تكن له غلة قوِّم الغرس على حدة والأرض كذلك بغير غرس، واشتركا في ذلك على القيم، ولا يُجْبر صاحب الغرس على إعطاء قيمة الأرض. وتقدَّم قول سحنون أن له أن يعطي قيمة الأرض وتجعل في أرض أخرى تكون حبسا في السبيل كما كانت الأولى، ولو استعملت فيها رواية أبي الفرج في جواز بيع الرَّبع إذا خرب لقيل: إن إعطاء الأرض المحبسة -إذا كانت مفتقرة ولم يُفَد منها شيء -، جائز، قاله أبو الفضل البرزلي، إلى أن قال - أي الفاسي - وقد نقل جواب ابن الحاج صاحبُ المعيار أيضا، ونقل أيضا ما نصه:

وسئل بعض شيوخ الشورى عن حاكم دفع أرضا محبسة على وجه المغارسة، فغرس الرجلُ وأدرك الغرسُ.

فأجاب: إن ذلك يمضي ولا ينقضه من جاء بعده، لأنه حكَمَ بما فيه اختلاف (هـ).

قال الونشريسي : قلت : بمثل هذا صدرت الفتوى من شيوخ تلمسان في أرض أم العلو المحبسة على المدرسة اليعقوبية منها . إنتهى .

وما ذكر في السؤال من الاستئجار إنما يكون بعد تخليص هذا الأمر، والناظر يستأجر لمن شاء حينئذ، إن كان هناك ما يستأجر، والله أعلم بالصواب .

قلت : إذا تقرر هذا الجواب ومثله لوالده رضي الله عنهما علمت أن قول العمليات : « وأعط أرض حبس مغارسة* . . الخ » لا عمل عليه ولا معوَّل عليه، وقد انتقده أيضا أبو القاسم الفلالي، **فإنه قال** – بعد نقول سردها – **ما نصه** : هذا كله كلام الشارح يعني الناظم، نقله القاضي مقتصرا عليه، وأنت إذا تأملت هذه الأنقال والفتاوي التي ذكر لم تجد فيها ما يشهد لجواز عقد المغارسة في أرض الحبس، بل أكثرها صريح في المنع، ثم ساق كلام أبي سعيد وكلام ابن الحاج كلا منهما على نقل المعيار مع تبيين معناهما، **وقال عقب ذلك** : **وعلى كل حال**، سواء قلنا إن هذه النازلة هي تلك أم غيرها، لا دليل في الجميع على جواز عقد المغارسة في أرض الحبس، إذ لا يلزم من نفوذ الحكم بالشيء بعد الوقوع جوازُه ابتداء . **ففي نوازل الجهاد من المعيار ما نصه : ليس كل متفق على منعه ابتداء يلزم فسخه بعد الوقوع .(هـ) .**

ثم نقل ابن هلال عن ابن الهندي – وهو أحمد بن سعيد – **مثل ما نقل الناظم عنه بزيادة ، ونصه : قال ابن الهندي : ونزلت هذه المسألة – يعني مسألة المغارسة – في الأرض المحبسة في أرض غير كريمة دفعها بعض القضاة مغارسة ،** فلما أطعم الغرس قاسم القاضي العامل وسجَّل له ذلك، فذهب من يليه من القضاة إلى فسخ ذلك من جهة الحبس، فأفتى بنفوذ ذلك وأنه لا يُنقضُ ما فعله القاضي المذكورُ **على القاعدة فيما حكم به القاضي العدل المجتهد أنه لا ينقض إذا وافقه قائل من أهل العلم وإن كان ضعيفا .(هـ) .**

ص333

وكذا نقل المسألة صاحب الوثائق المجموعة بألفاظ توافق في المعنى ما نقله ابن هلال ، والقاعدة المشار إليها في نقله المذكور ذكر القرافي أنها متفق عليها

حسبما نقله عنه الحطاب في باب الإجارة، ونصه: القاعدة المتفق عليها أن مسائل الخلاف إذا اتفق ببعض أقوالها قضاءُ حاكم تعين ذلك القول وارتفع الخلاف. (هـ).

فلو نقل الناظم المسألة بهذا اللفظ -أعني الذي نقلها ابن هلال- كان أدل على مقصوده من حيث إن القاضي هو الذي تولى عقد المغارسة في أرض الحبس، وذلك دليل على جواز الإقدام على الفعل عندي، ولاسيما إن كان هو بنفسه الذي قاسم العامل ووصفه المفتي بالعدالة والاجتهاد، **غير أنه ينبغي التقييد بكون الأرض غير كريمة**، فيحتمل أن يكون القاضي إنما أعطاها بالمغارسة لذلك، فلا يكون فعله حينئذ دليلا للجواز مطلقا كما هو ظاهر كلام ظم في النظم والشرح، فتأمل ذلك.

ثم قال أبو القاسم بعد كلام ذكره ما نصه:

وبعد هذا كله فمسألة المغارسة في أرض الحبس لم أقف في حوزها على دليل واضح، والمنع فيها أقوى لما تقدم، وهو الذي اقتصر عليه مؤلف المغارسة، إذ قال عطفا على الجائزات ما نصه: ومغارسة أرض العنوة لا الحبس. (هـ).

وفي درر المازوني: وسئل أيضا، يعني سيدي محمد ابن مرزوق، عن موضع تقل فيه منفعة الحرث، وقد تُحرث تلك الأرض سنة وتبقى سنين لقلة منفعتها، فهل يجوز إعطاؤها لمن يغرسها بجزء معلوم حسبما جرت العادة به بينهم أم لا؟.

فأجاب: لا يجوز ذلك فيها، بل تبقى على ما هي عليه (هـ).

وسئل سيدي عبد القادر الفاسي عن مسائل، من جملتها هذا السؤال، وهو: لنا حظ في دار حبس، واشترى رجل شريف وحاكم جميع الدار، وذلك قبل ظهور رسم الحبس، فلما انبرم البيع ظهر رسم الحبس وذلك قبل دفعه الدراهم، فسكن بها وأعطى للبائع قيمة غير الحبس، وقوَّم بنفسه حظ الحبس وأبقى ثمنه عنده مثقَّفا يطلب منا المعاوضة فيه، ونحن نتربص بذلك إلى أن يظهر من يحكم بين الناس بالحق ولا تُخْشَى سطوته إن طلبنا حقنا منه، وهو

لا يزداد في جوره وتعديه إلا علوا، ولم ننتفع بذلك سنين، فهل للمعاوضة في الحبس وجه شرعي؟، وإن لم يكن وجه شرعي فهل يُعتمد ما ذكر في مسألة معاوضة الربع الخرب الحبس بربع غير خرب، وأنه لم يحصل بهذا الحبس انتفاع للمحبس عليهم يعد كأنه خرب حيث ملكه من لا يمكن منه أخذ الحق ولا من أولاده بعده لأنه كالخرب لا يرجى الانتفاع به، وإن لم يجز هذا الوجه أيضا فهل يساعف في العوض ويكتب عليه الاسترعاء؟، ومتى ما وُجد وأمكن نقض هذه المعاوضة فعل ذلك، أو لا يجوز شيء من هذا؟، ولقد استشار ناظر أوقاف المسجد القاضي في دار حبَّستْها امرأة على المسجد في المعاوضة فيها بحوانيت بالقيسارية فأذن له في ذلك وقال: إن الحوانيت لا تحتاج لإصلاح من بناء وغيره، وكراؤها أكثر من كراء الدار، فتراعى هذه المصلحة لانتفاع المسجد بذلك، ولأن الدار إذا ورد وال من ولاة الأمر لا يسكن إلا بها، وأن المصلحة في المعاوضة، فوقعت بها المعاوضة، فجاوبونا سيدي بما عليه العمل.

ص334

فأجاب : وأما المسألة الثالثة، وهي معاوضة ذلك الحظ الحبس بغيره لأجل تعطيل منفعته فالجواب أن الحبس الخرب لا يخفاكم ما فيه من الخلاف كما في الرسالة والمختصر، وأما إذا انقطعت منفعته وتعطل كمسألتكم **ففي ابن سلمون: سئل ابن رشد في قطعة أرض محبسة على رجل وهي متصلة بباب ضيعة لرجل آخر**، وهي لا تنفك في الغالب من أذى أهل الدار، ولا حيلة في كف الأذى عنها، ويذهب صاحب الحبس إلى أن يعاوضه صاحب الضيعة بمكان غيره بسبب هذا الأذى، فقال: إذا كانت هذه القطعة قد انقطعت المنفعة منها جملة بما ذكرت فلم يُقدر على اعتمارها، وبقيت معطلة لا فائدة فيها لعدم القدرة على دفع هذا الضرر، فلا بأس بالمعاوضة فيها بمكان غيره يكون حبسا مكانها على ما قاله جماعة من العلماء في الربع المحبس إذا خرب، ويكون ذلك بحكم من القاضي بعد أن يثبت عنده السبب المبيح

للمعاوضة والغبطة للحبس .(هـ)، فقد نزل عدم منفعته بمنزلة خرابه وأباح فيه المعاوضة لذلك .

وفيه - أي ابن سلمون عن كتاب الاستغناء - في الموضع الصغير الذي لا يُحرث وحده ولا ينتفع به فإنهم يرون بيعه وإدخال ثمنه في غيره – **قال : وهو الصواب ، وجرى العمل عندنا ببيع ما لا نفع فيه منها ، وهي في الواضحة .**

ومن جواب لأبي عمران العبدوسي : بيع الحبس عند العلماء على ثلاثة أوجه : واجب ، وممنوع ، ومختلَف فيه ، ثم قال : الوجه الثالث : ما ليس فيه منفعة في الحال وتُرجى منفعته في المآل فهذا مختلف في بيعه، فمن العلماء من أجاز بيعه نظرا إلى قصد المحبس، وقصدُ المحبس الانتفاعُ به، فإذا عُدم الانتفاع بيع وعُوِّض به ما فيه منتفع، ومن العلماء من منع بيعه محافظة ألاَّ يغير الحبس. **وقد وقع للقاضي أبي الوليد بن رشد في أجوبته ما ظاهره أن الحبس يجوز بيعه وإن كانت فيه منفعة إذا كانت يسيرة**، قاله في بقعة محبسة، لها جيران يضرون بها حتى لا تكون فيها منفعتها المقصودة بها، مع أن البقعة المذكورة يمكن الانتفاع بها بأن يجعل فيها بيت يُسكن، أو حانوت تُكرى، ويقطع ضرر الجيران .(هـ) .

ص335 **وسئل ابن عرفة عن غرفة محبسة على جامع بإزائها** ، تتداولها أيدي الساكنين من غاصب وغيره، طلب بعض الناس معاوضتها بحانوت أو بشيء فيه منفعةٌ أغبطُ من الثمن والسكنى .

فأجاب : لا تعوض، وتبقى حبسا على أهلها .

وأجاب اللخمي عن نحو هذا : إذا تقدم الغصب للغرفة وتعذَّرت منفعتها ويُخشى من عودة الغصب فيها، وكان يدخل على من له هناك شركةٌ، مضَرَّة عووض بها على صفة يرى أنه لا بخس فيها على المسجد ، وإن كان لا يخشى مثل ذلك أو كان الخوف نادرا فلا يتعرض للحبس ويبقى على حاله .(هـ) .

وسئل **أبو سعيد بن لب عمن حبس دارا وأجنة على مسجد، والدار يخاف عليها السقوط، والجنة لا يفي فائدها بمغرمها**، فأبى ناظر الحبس من قبول ذلك. فهل يسوغ تعويضها بما هو أنفع مما يكون له فائدة؟.

فأجاب : إذا ثبت عند القاضي أن الحبس المذكور قد عُدمت فائدته وتعذرت منفعته، وأن بيعه وتعويض غيره منه من النظر والمصلحة فيباع بأمر القاضي وتسويقه على القول بجوازه، ويكون بيعه بالسداد، ويشتري بثمنه ما يصلح للحبس ويُحبَّس، عوضا من المبيع، وإن عُقدت فيه معاوضة بما يكون حبسا فهو أولى من بيعه بالثمن، وإلى هذا أشار في العمليات بقوله:

كذا معاوضةُ ربع الحبس * على شروط أسست للمؤتسي.

قال شارحه أبو القاسم الفلالي – بعد أن حل كلام الناظم وبين معناه– ما نصه:

ولابد بعد هذا من نقل شيء من النصوص وفتاوي الشيوخ المتعلقة بكلام الناظم **فنقول: أما المعاوضة المذكورة في ظم، وكذا البيع فقد اختُلف فيهما، فذهب مالك وأصحابه رضي الله عنهم إلى منع بيع الأصول المحبسة وإن خربت، واحتجوا ببقائها خرابا بالمدينة، وكذا لمالك في الموازية في المعاوضة بها**، إلا أنه وقع في كتاب الحاوي لأبي الفرج المالكي أن قول مالك: (أختلف في بيع الوقف إذا خرب) ذكر ذلك ابن سهل، ونقله في المعيار أواخر نوازل الأحباس، ونقل في أوائلها أن ربيعة هو الذي رخَّص أن يُعَوَّض الرَّبْعُ الخرب بربع غير خرب، أو يجعل الثمن في حبس غيره. (هـ).

فهذا القول الثاني هو مستند العمل الجاري بالمعاوضة، وقد أفتى به جمع من المتأخرين بشروط تفهم مما أنقله الآن من فتاويهم، لاكن سبق أن ظم ذكر أن العمل بعدم مراعاتها كلها، **ففي أوائل الأحباس من المعيار عن سيدي عبد الله العبدوسي ما نصه**: الحبس لا تجوز المعاوضة فيه – على القول

ص336 بجوازها وبه مضى العمل- إلا بشروط: أن يكون خربا، وأن لا تكون له غلة يُصلح بها، ولا يوجد متطوع بإصلاحه، ولا ترجى عودته إلى حالته بإصلاح أو غيره، وذلك مفقود في مسألتكم، فلا تجوز المعاوضة فيها وإن عووض عنها بمائة ألف.

وفي المعيار أيضا: وسئل ابن لب عن نصف دار محبس على مسجد في شركة الغير، قُسِّمت الدار، فطلب الشريك أن يعوِّض نصيب الحبس بموضع أغبط منه وأكثر فائدة.

فأجاب: الحكم جواز التعويض إذا ثبت الموجب، ويكون من مضمنه خوفُ التهدم والخراب من غير قائم عليه، والبناء والإصلاح مع قصور فائده عن ذلك وعجزه عنه جملة ليسارته وتفاهته.(هـ) بنص الجواب.(هـ) بلفظه، وانظره في هذا المحل فإن فيه فوائد جليلة تنبغي مراجعتها، والله أعلم.

ووقع الجواب عن رسم، مضمنه: وقف شهودُه في تاريخه، وهم من تجار هذه الحضرة وأرباب البصر، العارفين بالخرب المعطلة المنفعة وغيرها، وما في جعلها ميضات للمساجد المتصلة بها مصلحة ومنفعة، وإليهم المرجع في معرفة ذلك مع من سألهم ذلك على خربة حبس مسجدا لصلب المعلق بوسعة العيون المتصلة بالمسجد المذكور، فنظروها نظرا تاما، فوجدوها متخربة لا أنقاض بها، قد تعطلت منفعتها، ذكر لهم أن من أراد التطويع والثواب بجعل أسفل الخربة ميضات للمسجد المذكور لكونه لا ميضات له، وأعلاها يزاد توسعة في المسجد ويصرف على ذلك من ماله الخاص به احتسابا لله، **وسئل منهم** هل له ذلك؟، وهل في ذلك مصلحة ومنفعة لجانب الحبس أم لا؟ فظهر لهم بدليل نظرهم وما أدى إليه، اجتهادهم أن له جعل ما ذكر، وذلك كله من المصلحة والمنفعة للمسجد المذكور، التي لا تخفى على أحد، **قالوا ذلك الخ بما نصه**:

الحمد لله؛ حيث كان المحبس عين للحبس مصرفا وهو المؤذن فيجب اتباعه على ما قاله ابن رشد، **ونص المقصود منه** : وإن قال فيه شيئا، أو حدّ فيه حدّا وجب أن يتبع قوله ولا يُخالف فيما حدّه.(هـ). **وفي المتن** : « واتُّبع شرطه إن جاز كتخصيص مذْهب أو ناظرٍ»[43] الخ. **وفي جواب ابن لب** : الواجب الاقتصار بفائد الحبس على مصرفه المعين له في تحبيسه وفي الوجه الذي وجب أن يصرف إليه فلا يخرج عن سبيله الخ. **وقال في نوازل ابن رشد** : إن كان الوقف على مصالح المسجد من حصير ووقيد فلا يدخل فيه الإمام. نقله الحطاب.

وقول الموثق : -(هل له ذلك، مع قول أرباب البصر : إن له ذلك أي أن يجعل طرف البقعة مياضي) - خروجٌ عن علمهم وطورهم إلى ما ليس من شأنهم، إذ صاروا هم المفتين الحاكمين. **وقد اعترض ابن سهل على ابن لبابة وخطّأه** حيث لم يُنكر على طبيبين قالا في شهادتهما : إنه عيب قديم من مادة سوداء يجب به الرد، قائلا : لأنهما صارا هما المفتيين، وليس عليهما إلا أن يقولا : إنه عيب قديم أقدَمُ من أمد التبايع الخ، نقله ابن فرحون مكررا في تبصرته، والنظرُ في الأحباس للقضاة خاصة في تعويضها بما هو أغبط وأكثر نفعا للحبس أجرا للمحبس. فلو أن هذا المحبس بنى البقعة وأبقاها فيما حبست عليه كان مأجورا، على أن الدخول للمياضي المحبسة على صنف معين إن لم يكن من أهل ذلك الصنف لا يجوز له الانتفاع بها، وكذا نصوا على أن من يجبر على البيع لتوسيع المسجد الجامع إن احتاج إليه لا يُجبر على البيع للميضات، فقد ذكره الزرقاني وغيره، والله أعلم، وكتب عبد ربه تعالى عبد السلام بن الخضر الحسني لطف الله به.

ص337

وتقيد عقبه : **الحمد لله**، ما سطره المجيب أعلاه - من وجوب اتِّباع شرط المحبس - صحيح، **ويؤيده ما في المعيار، ونصه** : ألفاظُ المحبس كألفاظ

---

(43) سبقت الإشارة إلى هذه العبارة في الهامش 8.

الشارع تجب متابعة مدلولاتها ونصوصها وظواهرها. **وفيه أيضا** من جواب لأبي القاسم ابن سراج **ما نصُّه** : لا يجوزُ أن يتعدَّى شرط المحبس لأنه تصرُّفٌ في ملك الغير بغير إذنه، لأن الانتفاع بالحبس على ذمة المحبس، والله أعلم. وكتب عبد ربه محمد بن علي لطف الله به.

ووُجد بخط الفقيه البركة سيدي محمد بن عبد السلام بناني **ما نصه** :

الحمد لله، سئل بدر الدين محمد القرافي رحمه الله عن مسألة كثيرة الوقوع بمصر، وهي : الرجل يكون له مرتّب في وقف قراءة أو تدريس أو إمامة أو خطابة أو غير ذلك فيُسقطُ حقّه من ذلك لآخر ويفرُغُ له بعد أن يأخذ منه على ذلك مالا، ويتصرف المفروغ له في تلك الوظيفة، فهل يصح الفراغ على الوجه المذكور ويستحق المنزولُ له الوظيفة ويحلُّ له تناول المعلوم، أو لا يصح؟ وهل تبقى الوظيفةُ بيد الفارغ كما كانت ويرُدُّ ما أخَذ من المال إلى ربه، أو لا تبقى بيده، لإسقاط حقه منها، ويُقرِّر القاضي أو الناظر فيها مستحقَّها ولا يرُد المال إليه، بل يتصدق به.

فأجاب بعدم صحة ذلك الفراغ، وبقاء الوظيفية بيد الفارغ كما كانت، ويرد ما أخذ من المال إلى ربه، وأطال في ذلك، وألَّف فيه كراسة سماها : (**الدرر المنيفة في الفراغ عن الوظيفة**). إنتهى.

وسئل سيدي عبد الواحد بن عاشر الأنصاري عما يعلم من جوابه، ونصه :

بعد الحمد لله والصلاة على نبيه ﷺ،

الجواب أنه لا يجوز أخذ المرتب من الحبس إلا بشرطين :

أحدهما أن يكون عن أمر مَنْ ولِيَ النظرَ في مصالح المسلمين على حسب ما اقتضاه اجتهاده في ذلك،

ثانيهما أن يقوم بالمصلحة التي جعل له المرتب عليها، وإلا فلا يجوز له أخذه، فإن أخذه رد ما تحصل بيده، لأنه أخذ بغير حق ولا وَجْه شُبْهة، وهو

متعدٍّ في أخذ ما أخذه من ذلك، لأنه لم يُغْن عن المحبّس عليه شيئا، ص338 والواجبُ على من تعين للنظر في الحبس أن يقوم بذلك ويطلبه بما تحصل بيده من مرتب لم يقم به، إذ لم يسمح الأئمة فيما عُطِّل من ذلك إلا ما قلّ كما أُلغي في الشركة مرضُ كيومين وغيبتهما، وبنحو هذا أفتى الإمام أبو عبد الله العبدوسي، وأبو عبد الله محمد بن ءآملال.

فإذا تقرر هذا فنقول : هذا العدد لقراءةالحزب ؛ إما أن يكون بتعيين المحبس أم لا، فإن كان بتعيينه فكما لا يطيب لمن غاب عن قراءة الحزب القدْرُ المرتَّب عليه كذلك لا يطيب للذين يحضرون قراءته، لأنهم إنما قرؤوا ما يطيب لهم به القدْرُ المرتب لهم، لا القدر المرتب لهم ولغيرهم، وإن كان العدد غير معين طاب نصيب من تغيَّب لمن حضروا، وهذا واضح.

وأما الاستنابة في الحبس على أن يقبض النائبُ بعض المرتب، والمنوب عنه بعضه، فذلك أمر ممنوع، وقد نص القرافي في الفروق على أن المرتب لا يطيب للنائب ولا للمنوب عنه، أما النائب فلفقد الشرط الأول، وأما المنوب عنه فلفقد الشرط الثاني من الشرطين المتقدمين، والله أعلم، وكتب ـ مسلِّما على من يقف عليه ـ عبد الواحد بن أحمد بن عاشر رحمه الله بمنه(هـ) .

ومن خطه أيضا ما نصه : الحمد لله، قال القرافي في قواعده في الفرق الخامس عشر بعد المائة ما نصه : إذا وقف الواقف على من يقوم بوظيفة الإمامة أو الأذان أو الخطابة أو التدريس لم يجُز لأحد أن يتناول من ريْع ذلك الوقف شيئا، إلا إذا قام بذلك الشرط على مقتضى شرط الواقف، فإن استناب غيره عنه في هذه الحالة دائما في غير أوقات الأعذار لم يستحق واحد منهما شيئا من ريع ذلك الوقف. **أما النائب** فلأن من شرط استحقاقه صحةولايته ممن له النظر وليس هو المستنيب، لأنه إمام أو مؤذن أو مدرس لا يصح صدور النيابة عنه. **وأما المستنيب** فلا يستحق أيضا شيئا لأنه لم يقم بشرط الواقف، فإن

استناب في أيام الأعذار جاز له تناولُ ريع الوقف، وأن يطْلق لنائبه ما أحبَّ من ذلك الريع.(هـ) وقبِله ابن الشاط بسكوته عنه.

قال الشيخ أبو عبد الله ابن مرزوق رحمه الله : قوله (إن استناب لعذر جاز له التناول) ظاهره طالت مدة النيابة أو قصرت، وظاهر كلام المتيطي أن ذلك في المدة القليلة لا الكثيرة، ثم ذكر نص كلامه فيما يدل على ذلك في نقول أُخَرَ، **منها قوله في شركة التهذيب** : وإذا مرض أحد شريكَي الصنعة أو غابَ فعمل صاحبه فالعمل بينهما، لأن هذا أمر جائز بين الشركاء إلا ما تفاحش من ذلك،

قال : **وسئل النووي** عن إمام مسجد استناب من يصلي عنه مدة، لمن تكون جامكيته؟ .

فأجاب : إن استناب لعذر لا يُعدّ بسببه مقَصرا فالجامكية للإمام الأصلي، وأما النائب فإن ذكر له جُعْلا استحقه، وإلا فلا شيء له لأنه متبرع، وإن استناب على صفة يُعد معها مقصرا لم يستحق الإمام الأصلي شيئا من الجامكية، وأما النائب فإن أذن له الناظر فيه استحق الجامكية وإلا فلا يستحقها.(هـ).

ص339 **قال : وبما ذكرتُه من تحريم الاستنابة وأخذ الأجرة للمستنيب من غير عذر أفتى غير واحد من فقهاء المذهب، وهو الذي تقتضيه الأصول ولاشك فيه، وقال قبل هذا : وقد كثُر وشاع بيعُ الوظائف في البلاد المشرقية، وأن الواحد منهم يستعين في وظائف جملة ليستنيب في بعضها بأجرة ويأخذ الفاضل، وقد دبَّتْ هذه العقرب في هذا الزمان لبعض قواعد المغرب**، فتجد الوجيه يتولّى خُططا من قضاء وخطابة وتدريس في بلده وغيره، ويستأجر من ينوب عنه فيها بشيء تافه، أو يتطوع له بذلك لجاهه، ويأخذ هو ما جعل المحبس للقائم بها، أترى هذا يُجيزُه مقتدى به، أو يسَع إمام الوقت أن يترك له ما تحصَّل في

ذمته من هذه الأموال ولا يرُدها إلى أمكنتها إذا كانت مما وقف على القيام بذلك الوظيف، ثم حكَى عن القرافي ما تقدّم فيها إذا كانت من بيت المال.(هـ) من ابن الأزرق(هـ).

ومن هذا ما في المسائل الملقوطة، ونصه :

قال في التوضيح : كان شيخنا ـ يعني المنوفي ـ يقول : ما يقع في المساجد ونحوها، يأخذها الرجل برفاهيته، ثم يدفع منها شيئا قليلا لمن ينوب عنه، فأرى الذي أبقاه لنفسه حراما، لأنه اتخَذَ عبادة الله مُتّجرا ولم يُوفّ بقصد صاحبها، إذ قصدُهُ التوسعةُ ليأتي الأجير بذلك منشرح الصدر.(هـ) بنقل أبي القاسم الفلالي، **وزاد عقبه ما نصه** : وفي الكرّاس الأول أو السابع من حُبس المعيار جوابٌ لسيدي عبد الله العبدوسي ما مُضمّنُه : لا يجوز لأحد أخذُ المرتب إلا بشرطين : أن يكون عن أمر مَن ولاّه الله النظر في مصالح المسلمين، وأن يقوم بالمصلحة التي جُعل المرتب عليها.(هـ).

ثم قال بعد كلام ما نصه : واعلَمْ أن اشتراط صحة الولاية عند من اشترط ذلك إنما هو لاستحقاق أخذ المرتب، وأما الصلاة فصحيحة، ولذا قال الحطاب في باب القضاء ما نصه :

وفي أسئلة الشيخ عز الدين ابن عبد السلام : ما تقولُ في الائتمام بالمستخلَف في الإمامة إذا لم يأذن الناظر في ذلك، هل يجوز؟.

فأجاب : الائتمام بالمستخلَف صحيح، لأن الائتمام لا يتوقف إلا على صحة الصلاة، وصلاته صحيحة مسقطة للقضاء، فجاز الائتمام به، وبالله التوفيق،(هـ) بلفظه، **وقدّم قبل هذا ما نصه : وفي التوضيح ما نصه : المتيطي** : ويُحسب على الإمام الكثيرُ من مرضه أو مغيبه دون القليل، وأما إن غاب الجمعة ونحوها فلا بأس بذلك، ولا يحط من أجرته شيء، قاله غير واحد من القرويين.(هـ) . وبنحْو هذا أجاب العبدوسي في مسألتين نقلهما صاحب المعيار أول الكراس السابع من الأحباس.

وفي نوازل ابن هلال ما نصه : في الوثائق المجموعة : وإذا غاب الإمام أو المؤذن إلى بعض حاجته أو إلى باديته الأيام : الجمعة ونحْوها، فلا بأس بذلك، فإن طال مَغيبُه كان لأهل المسجد توقيفُ الإمام عن ذلك والمعلم بمنعه من ذلك، ولا يُحط من أجرته شيء، وكذلك إن مرض الأيام اليسيرة، فإن طال مرضُه أو مَغيبُه انحطّ من أجرته ما يقع منها على أمد مغيبه أو مرضه، **زاد ابن هلال : وحيث أبيح له أن يغيب فإنه يستخلف كافيا كما إذا مرض أو غلَبَه شُغْلٌ**.(هـ) . ص340

وفي بعض أجوبة الإمام الحفار : أما إذا خرج - يعني الإمام - إلى بلد آخر لما تعين له من الحوائج فلابد أن يستخلف من يقوم مقامه طول مغيبه ولا يترك المسجدَ ضائعا.(هـ) بنقل المعيار.

قلت : يريدُ صاحبُ الوثائق بالطول الأول العزمَ على ابتداء الغَيبة الطويلة، وبالطول الثاني وقوع الغيبة بالفعل، لئلاّ يتناقض كلامه.

ثُمّ ما ذكر من أن المريض يُنقصُ له من الثمن بقدر عطلته مبنيٌّ أيضا على ما للموثقين من أن المأخوذ إجارة، وأما على مقابله فلا يُنقصُ له شيء، **قال البرزلي في أول كتاب الجهاد من نوازله** : عندنا إذا مرض المدرس أو الطالب أو الإمام فلا يُسترجع منه الحبس، لأنه إعانة له، وقد وقع بتونس مرض البوذري وكان في مدرسة الكتبيين، فبقي أشهرا عدة وهو يأخذ المرتب، ومرض كذلك شيخُنا الإمام رحمه الله، - يعني ابن عرفة - وهو يأخذ مرتّب جامع الزيتونة والمدرسة، ورآه من باع الإعانة، **وكذلك أحد القولين في امرأة الإمام إذا مات فإنها تعتدُّ في دار الحبس كامرأة الأمير**. وظاهر كلام الموثقين أنه من باب الاجارة، فعليه لا يكون أحقَّ بما قبض.(هـ) بلفظه.

ومن ابن الأزرق ما نصه : المسألة الثالثة ؛ حذّر ابن الحاج من ترك التدريس لعارض شهود جنازة أو غيره حيث يؤخذ المرتبُ عليه، قال : لأن الدرس إذ ذاك واجب، وحضورُ الجنازة مندوب، ولا آكدَ من تخليص الذمة

مما عمرت به من الواجبات، وبعده ينظر في المندوبات، فلو بطل الدرس لحضور الجنازة تعيّن عليه أن يُسقط من المعلوم ما يخُص ذلك، **قال** : فلو كان الدرس ليس له معلومٌ - أي مرتّب - لتعين الجلوسُ إليه لتمحضه لله تعالى، **ولقول بعض العلماء : إن سماع مسألة من العلم أفضلُ من سبعين حجة مبرورة، ثم ذكر قضية ترك سعيد بن المسيب حضور جنازة بعض صلحاء أهل البيت، وقولَهُ - مجاوبا لمن قال له** (ألا تخرجُ إلى جنازة هذا الرجل الصالح ابن الرجل الصالح ابن بنت رسول الله ﷺ) - : صلاةُ ركعتين عندي أفضل من حضور جنازة هذا الرجل الصالح ابن الرجل الصالح، **قال** : فإذا فضَّل صلاة ركعتين نافلة على حضورها، فما بالك بأكثر من ذلك، فما بالك بإلقاء مسائل العلم الذي هو خير من ذلك، لاسيما في زماننا هذا.

قلت : لا يخلو هذا العارض أن يكون مما لابد من اعتباره أو لا ، فإن اعتُبر فلا يضر تعطيل الدرس لأجله، لأن قصارى المدرس أن يكون بمنزلة معلم الصبيان في الاستيجار على التعليم، **وقد قال القابسي** : إنه يجوز له حضور جنازة من يلزمه النظر في أمره، وإن لم يُعتبر فالتعطيل لأجله مما لا ينبغي، لاكن هل يُحط بقدره وجوبا كما يقتضيه ظاهر كلامه، أو ورعا وتوقِّيا للشبهات؟، ولعل هذا هو الذي يقتضيه لسان العلم، لأن العطلة على الجملة لا تؤثر في حلِّيَّة المرتب إذا كانت غير طويلة المدة، وعلى ذلك يتخرج ما حكاه البرزلي عن ابن عرفة أن البوذري بقي يأخذُ من مرتَّب التدريس والحبُس وهو مريضٌ مدة شهر، **قال** : وكذا حُكيَ عن الغبريني أنه بقي مدة يأخذه متخلِّفا عن المدرسة لمرضه، **ثم قطعه لما طالت المدة** ، وكونها هنا عن عوارض لا تعتبر شرعا لا يظهر أثره إلا في قُبح إيثاره على القيام بوظيفة التدريس لا في وجوب إسقاطه من المرتب، ولعل هذا هو مراد الشيخ، والله أعلم(هـ).

ص341

ومن خطه أيضا ما نصه : ما رقَمَ سِنانُ قلَم المجيب أعلاه من النقُول كافٍ في المقول، **ولا غَرْوَ أن تصدّي العامة للتراجح في الأئمة والتعادُل، والتقديم والتأخير، من الفضول، ومن الوثوب على أمور الدين بمجرد الحدس والتخمين، وذلك محض تجاسر وظلم، «ولا تقْفُ ما ليس لك به علم»**(*)**، والإنصاتُ لهم من تأمير المترفين، وربما عجلت عقوبته في الحين**، فالإمام الذي حاز خطبته وقام بوظيفة لا وجه لمنازعته بمجرد الشهوة والحميَّة، ولاسيما إن كان المنازِعُ غيرَ بلدي ولا متوطنٍ، أو كان بلديا ليس من العرفاء المخاطبين به، فما يعْرِضُ من الأمر للحاكم فمن شأن القاضي أن لا يَلتفت لمثلها من الدعاوي الواهية بالكلية، **يقولون** : هذا ليس من الرأي عندنا، ومن أنتم حتى يكون لكم عند، وعلى تقدير أن لو كان للمنازع وجهٌ يدلي به ورفع الأمر للقاضي لوجب الجري فيها على نمط القسط المامور به، فلا تتم قضية قاض بدون إعذار، ولا تنهضُ حجةٌ بلا هُوَ، وهذا كله من الأمور الجلية التي لا تحتاج إلى كبير نظر ولا كثيرِ نقلٍ، **ومتى تراكمت الأهواء في بلادٍ وأُعجب كل ذي رأي برأيه عصفت رياح الفساد، وخيف ما قيل** : إن ربك لبالمرصاد(**)، والعاقل من يعقل عن الله، فالشأن إبقاء ما كان على ما كان، ما لم يتبين الناقل كما يجب، والله أعلم.(هـ).

ومن هذا ما ذكره أبو القاسم الفلالي في التنبيه السادس عند قول العمليات :

وحُبُسٌ مُرتّب لمن عُزلْ * على الإجارة بقدر ما عَملْ

(*) نص آية قرآنية كريمة، سبقت الإشارة إليها، س. الإسراء 36.

(**) قال الله تعالى : ﴿ **ألم تر كيف فعل ربك بعاد إرم ذات العماد التي لم يُخلق مثلها في البلاد، وثمود الذين جابوا الصخر بالواد، وفرعون ذي الاوتاد الذين طغوا في البلاد فأكثروا فيها الفساد فصبّ عليهم ربك سوط عذاب، إن ربك لبالمرصاد** ﴾ . س. الفجر. 6 ـ14.

ونصُّه : جرى فيما تقدم في كلام المصنف ذكْرُ العزل، فاعلَمْ أنه إنما يكُونُ من الحاكم بعد ثبوت الموجب، أو من الجماعة إن كانوا هُم الذين استأجروا من أرادوا عزله.

قال في التوضيح في باب الإجارة : ليس لأهل المسجد ولا لبعضهم بعد الاتفاق على الرضى بالإمام أن يخرجوه ولا يتأخروا عن الصلاة خلفه، إلا أن يُثْبتوا عند الحاكم ما يخرجه، لاكن يُكره للإمام إذا كره الأكثرُ من الجيران الصلاةَ خلفه أن يُصلّيَ بهم وهم يكرهونه، ولاكن لا يقضى عليه. ص342

ابن مغيث في وثائقه : وذلك إذا استأجرهُ صاحب الأحباس، وأما إذا استأجره الجماعة فلهم تأخيره من غير إثبات جُرحة فيه.

الباجي : ونزلتْ باشبيلية سنة ثمانين وثلاثمائة في إمام اختلف الجيران عليه، وكَره بعضهم الصلاة خلفه، **فقال محمد بن عبد الله** : إن قام من الجيران النفرُ اليسيرُ فلا يؤخّر الإمام عن الصلاة إلا أن يثبتوا عليه جُرحة، وإن قام الجيران جلهم أو أجمعوا فإنه يُمنع من الصلاة لما جاء : « **لا يُصلي الإمام بقوم وهم له كارهون** »، **وهكذا ذكر ابن حبيب فيها**، وشاور قاضي قرطبة الفقهاء فقال أبو عمر أحمد بن عبد الملك كذلك، وتابعه عليه غيره فحكم به وقال : إن كان غيرُ القائمين القليل من الجيران وهم أهلُ العدالة والفضل، والقائمون ليسوا كذلك فلا يُلتفت إليهم.(هـ). **ونقل في المعيار في نوازل الأحباس مثل هذا بتقديم وتأخير**، وكرره **في نوازل الاجارات**، **وزاد ـ بعد قول ابن مُغيث** : (للجماعة الذين استأجروه عزلُه من غير ثبوت جرحة) **ما نصه** : **قيل** : إن لم يكن ذلك مؤقتا، ولو كان مؤقّتا أجلا معلوما فليس لهم ذلك على القول بجواز الاجارة كما في المؤدِّب، وحكى عن أبي عمران أنه قال : إنما ذلك لهم إذا كرهوه لحق الله تعالى، وأما لو كانت عداوةٌ دنيوية فلا مقال لهم.(هـ)، وما تقدم في نقل التوضيح مثلُ ما في طُرَر ابن عات وابن

سلمون، إلا قولَهُ : (وشاور قاضي قرطبة الفقهاءَ) فلعله تصحيف، والذي في الطرر وشاور قاضي اشبيلية فيها الفقهاء.(هـ) الخ كلامه بلفظه.

ووجد بخطه أيضا : الحمد لله،

الجواب ـ والله سبحانه الملهم والهادي بمنه للصواب ـ أن ماء العين المذكور لا يخلو، إما أن يكون متملَّك الأصل لمعيَّنين أو لغير معينين، أو يُعْلَمُ أنه ليس بمملوك، أو يُجهَل أمره، أو تُعلم وقفيته،

فالأول بأن يكون أهل البلد اجتمعوا في إِجرائه إِلى أرضهم فشَقّوا مجراه، وبنوا سده، وذلك إذا كان إصلاحه عليهم عند حاجته وهدِّه،

والثاني بأن يكون من عمل مؤسس البلاد ووالي أمرها فيكون من مرافق البلاد ومنافعها إذا كان إصلاحه على بيت المال.

وإن كان معلوم الوقفية كما ذكره السائل ـ بدليل إصلاحه على الأحباس وإنفاق أموالها فيه عند الاحتياج ونصٍّ جريانه في محالها ومواقعها من غير استشراف لنفوس الغير عليه ولا تناول دار مملوكة منه، ـ فيفيدُ ذلك أنه من الأوقاف على المنافع التي مرجعُ النظر فيها، وصرْفُها فيما يليق الصرفُ إليه، وإجراؤها في محل دون آخر، ونقْلها من هذا إلى غيره، ليس إلا لمولانا الإمام الذي صلاحُ نظره ونجاح سعيه وكمال إحسانه ينال الخاص والعام، أبقاه الله لسائر المسلمين حصنا حصينا، وركنا للمعالم الدينية مكينا، أو لمن يُنيبه منابه ويقيمُه مقامه في تولي النظر العام في المصالح الوقفية مطلقا، فيكون حكم الماء المذكور في النازلة أعلاه موكَّلا إليه، ونقلُهُ مما هو به أو إبقاؤهُ موقوفا عليه، لأن ذلك بمنزلة الأوقاف العامة المصارف أو المعقَّبة الموكول إيثارُ ذي الحاجة فيها إلى من ولاّه الله تعالى النظر في مصالح المسلمين على حسب ما اقتضاه اجتهاده في ذلك، وهل هذا الإيثار لازم له وواجبٌ عليه أو مندوب فقط ؟ ظاهر نصوص أهل المذهب الندبُ دون الوجوب.

ص343

ففي ابن سلمون ما نصه : وللناظر فيه أن يفضِّل الفقير على الغني وذا العيلة على غيره، **ومثله في عبارة ابن الحاجب، إذ قال : قال مالك** : من حبس على قوم وأعقابهم فللمتولي تفضيلُ أهل الحاجة والعيال والزمانة باجتهاده، فيُسْتروحُ منه أن ذلك على طريق الأولى والندب، وأنه لو عمهم لجاز، وذلك لأن التعبير باللام لا يقتضي الوجوب، وإنما ذلك شأن التعدي بعَلَى، فعباراتهم في هذا المعنى إنما هي بالفعل أو باللام المؤْذنة بالإباحة، أو بلفظ الأولى، فيكون المحتاج أولى بماء العين المذكور من غيره وإن آل الأمر إلى عدم بقاء فضلة منه للغير وحرمان المفضول منه بالكلية، إذ ذاك شأن إيثار المحتاج، وليس المراد به حرمان غيره قصدا أوليا وبالذات، بل المقصود تقديمُ الأحوج بكفايته، وما فضَل كان لغيره، فالغير ملحوظٌ بالعطاء ومنتظرٌ لما يفضُلُ، وحرمانُه عارض في بعض الأوقات لعدم الفضلة كما هو اختيار العلامة الزلديدي في المناظرة الواقعة بين القاضي أبي سالم ابراهيم ابن الشيخ أبي الفضل قاسم العقباني وبين ابن أخيه أبي عبد الله محمد بن قاسم المذكور كما في المعيار، والشيخ ابن غازي في تكميل التقييد،والعلامة الحطاب في كتابه الوقفي.

وعلى هذا فنقْلُ الماء المذكور المعلوم الوقفية من الفندق إلى المسجد لما أشير إليه في السؤال من المصالح العامة والمنافع الدينية هو من أصلح مواقف النظر الذي لا ينبغي الحيف عنه بوجه، لما عُلِم من أنه إقامة الدين به من عمارة الأوقات الليلية والنهارية بسببه، وقد نص الأئمة رضي الله عنهم على أن الحبس يجوز أن يغيَّر إلى ما هو أنفع للمسلمين، صرح به الإمام أبو موسى العبدوسي في جواب له نقله أوائل الحبس من المعيار، ويكون برأي القاضي وثبوت النظر بتركه والمنفعة بنقله كما في الرسم الذي وقفت عليه.(هـ).

وبخطه أيضا ما نصه : الحمد لله، استئجار فيض الماء جائز لما فيه من تنمية الحبس وجلْبِ المصلحة، بشرط أن لا يكون فيه ضرر، وأن يكون ذلك

في فضلة مستغنًى عنها الوقفُ حالا واستقبالا كالفيض المستغنى عنه، وأن يثبت السداد في الثمن(هـ) . وإلى هذا المعنى أشار في العمليات بقوله :

وفيضُ ماء حُبُس يُباعُ * وما به للحُبس انتفاعُ

فكتب عليه أبو القاسم الفلالي ـ بعد أن بيّن معناه وما يعطيه لفظُه ـ ما نصّه:

ص344 **قال في نوازل الأكرية من المعيار : وسئل عن استيجار فيض ماء الأحباس هل يجوز أم لا ؟.**

فأجاب : استئجار فيض ماء الأحباس، أي شراؤه، جائز نافذ، لما فيه من تنمية الحبس، ولا حقّ لمن كان ينتفع به قبل ذلك في سقي أو غيره، ولا حجة له في حيازة طويلة، إذ لا حيازة على حبس، بل يغرمون قيمة ما انتفعوا به قبل ذلك في سقي أو غيره من ذلك الفيض إن كانت توجد له قيمة حالة انتفاع المنتفع به، لأنه أخذه بغير حق، وهُو ملك للمحبِّس، ولمن شاء أن يستأجر ما بقي منه على وجه النظر وإن أدى ذلك إلى دثور ما غُرس من الأشجار على الماء المذكور، فهذه الفتوى تضمنَتْ جواز الاستئجار والبيع، وأُبْهِم المسؤول عنها، ولعله العبدوسي، **لأنه قدم المسألة في نوازل الأحباس مفروضة في البيع فقط، فقال في سياق أسئلة سُئلها العبدوسي ما نصّه :**

وسئل عن شراء فيض الأحباس هل يجوز أم لا ؟.

فأجاب بأنه جائز نافذ، لما فيه من تنمية الحبس، فذكر ما تقدم بحروفه،

وإذا جاز البيع والاستئجار فلابد من توفر شروط الجواز في ذلك، ومن جملتها العلم بقدْر الماء المبيع. **قال ابن سلمون** ـ بعد أن ذكر نص الوثيقة في اشتراء شِرْب العين أو الحظ من الماء وكثرته والاختبار له في كل وقت وزمان، وإحاطة علم المشتري به ـ : وإ كان يقل ويكثر ولا يوقف على الحقيقة منه لم يجُز بيعه، لأنه مجهول.(هـ)، **وفي شرح التحفة لابن ناظمها**، نقلا عن المتيطية : فإن كان هذا الشرب يقل ماؤه مرة ويكثر أخرى ولا يوقَف على

الحقيقة منه لم يجز بيعه، لأنه مجهول، وبيعُ المجهول غرر لا يجوز.(هـ)، وأيّد بهذا النص قول والده :

والماء إن كان يزيدُ ويقلْ * فبيعُه لجهله ليس يحلْ

وفي أوائل الحبس من المعيار أن العبدوسي سئل عن مسجد ملاصق لدرب اليهود، فطلبوا من الناظر أن يجري لهم الماء فيخرج من المسجد لدورهم بعد حفر وبناء بصحنه مقدار خمسة قواديس أو يقرُب منها، فهل يجوز هذا أن يحْفِر في الصحن المذكور أم لا ؟ والمسجد ضعيف، واشترط الناظر عليهم إصلاحه ورده أحسن مما كان، وإن انخنق واحتاج لإصلاح فعليهم، والحفرُ المذكور بمقربة من الحائط ليس بوسط ولا داخل المسجد.

فأجاب : أما استئجار الماء المذكور فيجوز بشروط : أن لا يكون على حيطان المسجد ضررٌ من إجرائه بالموضع المذكور، فإنه قد تَسري ندوته(*) حالا واستقبالا إليها، وأن يكون ذلك في فضلة مستغنًى عنها المسجد كالفيض المستغنى عنه، وأن تكون تلك الفضلة فضلة المرحاضات التي تحتهم هناك أو نتن الأقدار، وأن يكون القدْرُ الذي يُستأجر معلوما قدرُه، مُقدّرا بالقادوس الفخري أو القصبي أو غيرهما بحيث لا يزيد ولا ينقص، وأما إن كان ينقص تارة ويزيد أخرى بكثرة المتوضئين والمغتسلين وقلتهم فلا يجوز استئجاره، ص345 وأن يثبت السداد في الثمن إلى المدة المستأجر إليها، فإن ثبت ذلك كله عندكم بواجبه فأجْروه وأنفذوه(*)، ولا يجوز أن يشترط عليهم أنه مهما احتاج إلى الرَّمّ والإصلاح أصلحوه من أموالهم، لأن ذلك مجهول، إلا أن يتبرعوا بذلك بعد انعقاد الاستئجار من غير شرط ولا فهم فيجوز ذلك، ويلزمهم ما داموا أحياء، فإن ماتوا لم يلزم ذلك تَركَتهُم، لأنه هبة لم تُقْبض.(هـ). وهذه الشروط المذكورة لجواز الاستئجار من نفي ضرر حيطان

(*) كذا في الأصل : فأجروهُ وأنفذوه بالفاء، ولعلّه : أجروّه بدونها على أنه جواب الشرط : فإن ثبت ذلك كله.. إلخ. فليتأمل وليحقق.

(*) كذا في الأصل، ولعل المراد نداوتُه، من النّدى وهو البلل والمطر.

المسجد والاستغناء عن الماء وغيرها ظاهرٌ في اشتراط جميعها في البيع أيضا، وشرطُ الاستغناء عن الماء هو المشارُ إليه بالشرط الثاني في كلام الناظم، والله أعلم.(هـ) بلفظه.

ثم ذكر في آخر التنبيه أن نفقة وصوله إلى المسجد على جانب الحبس فقط، ليس على مشتري الفيض منها شيء، والله أعلم.

تنبيه : ذكر الزرقاني عند قول المتن : «بأجرة»(43)، ما نصه :

ويرِدُ على قوله : « مملوك » صحةُ تحبيس السلاطين على الخيرات مع عدم ملكهم ما حبسوه كما في ابن عرفة وإن كان الأحوطُ تجنبه إن لم يُحتجْ إليه كما قال سحنون، وفي التتائي عند قوله : «إن كان على محجوره»(*) عن الذخيرة : إن وقَفوا على مدرسة أكثر مما يحتاج إليه بطل فيما زاد فقط، لأنهم معزولون عن التصرف إلاّ على وجه المصلحة، والزائدُ لا مصلحة فيه، فهو من غير متول ولا ينفذ.(هـ).

فكتب عليه محشيه ما نصه : هذا لا يرِدُ على المصنف، لأن السلطان وكيل عن المسلمين، فهو كوكيل الواقف، وما ذكره عن ابن عرفة من صحة تحبيسهم استنبطه ابن عرفة من سماع محمد بن خالد، لاكن تأولَهُ القرافي في الفرق الخامس عشر بعد المائة على ما حبسه الملوك معتقدين فيه أنهم وكلاء لا مُلاكٌ، فإن حبَّسوه على وجه من وجوه الخير معتقدين أنه ملْكهم بطل تحبيسهم وردّ مطلقا، وبذلك أفتى العبدوسي والتازغدري، ونقَلَه ابن غازي في التكميل، أُنظره، والله أعلم.(هـ).

(43) ذلك في أول باب الوقف.
أي صح وقْف شيء مملوك للواقف، وإن كانت منفعته مملوكة بأجرة.
قال في المدونة : لا بأس أن يُكرِيَ أرضه على أن تُتّخذ مسجدا عشر سنين، فإذا انقضت كان النقض للذي بناه. اهـ

(*) العبارة عند المختصر في أول باب الوقف.

قلت : قد بسَط القولَ في هذه المسألة وحرَّرها وأوضحها غاية الإيضاح الشيخُ المسناوي رحمه الله في تأليف وضعه في الاستنابة عن الوظائف، ونص المراد منه :

حاصلُ ما لأئمتنا في أوقاف مستغرقي الذمة من الملوك وغيرهم ـ كما للقرافي ومن تبعه من المحققين ـ أن أوقافهم إن كانت على ما يرجع إلى مصالحهم الخاصة كوقفهم على أولادهم أو غيرهم من أقاربهم أو أصدقائهم مما يَحملهم عليه الحرصُ على حَوز الدنيا لهم، واتّباعُ هوى النفس فإنها لا تصح ولا تُنفَّذ، ويحرم على المحبَّس عليه تناول غلتها، وللإمام انتزاعها منه وصرفُها له أو لغيره على حسب ما تقتضيه مصالح المسلمين، إذ هم في ذلك بمنزلة من حَبس مال غيره، لأن أموالَهم لبيت المال،وإن كانتْ على بعض وجوه البر والمصالح العامة كالمساجد والمساكين ونحوهما، فإن نسَبوا ذلك لأنفسهم بناء على أن المال مالهم ـ كما يعتقده الجهَلَة من الملوك وغيرهم من أموال بيت المال، وما بأيديهم منها مما هو لجانبه لم يصحّ الوقف أيضا، كمَنْ وقَفَ مال غيره على أنه له، وإن اعتقَدوا أن المال للمسلمين والوقف لهم، وأيديهم في ذلك أيدي نيابة فقط فإنه ينفذ تحبيسهم وتصح أوقافهم، وتعتبر شروطهم في ذلك إذا كانت على وفق الأوضاع الشرعية، وتجري عليها أحكام أوقاف غيرهم من أنه لا يجوز أن يتناول شيئا منها إلا من قام بشرط الواقف، وأنه لا يجوز للإمام ـ وإن كان هو الواقف ـ أن يطلق ذلك الوقف بعد ذلك لمن لم يقم بذلك الشرط، ولا أن يُحوِّله عن تلك الجهة إلى جهة أخرى، للزوم جميع ذلك له ولغيره كسائر الأوقاف، وعلى هذا القسْم الأخير يُحمل ما في سماع محمد بن خالد من ابن القاسم صحة تحبيس الخيل في الجهاد، وأنكره بعض المفتين ببلدنا حين إشهاد إمامها بتحبيس بعض رِباعها على بناء سورها فأوقفتُهُ على السماع فشهد فيه معنا.(هـ)، **وانظر كتاب الحبس من تكميل التقييد لابن غازي.**

ص346

ولا فرق في جميع ما ذكَرْنا في أوقاف الأمراء ومن انضاف إليهم بين أن يكون ما فعلوه مشترًى من بيت المال أو من مالهم الذي اكتسبوه في زمن الإمارة، إذ هو لبيت المال حكمًا وإن كان لهم إسما، لعمارة ذمتهم بما جنَوْه على المسلمين من تصرفهم في أموال بيت المال على غير الوجه الشرعي والسَّنَن المرعي، فيكون جميع ما أخذوه منه على ذلك المنهج دينا عليهم يَكثر مع تطاول الأيام فيستغرق ما بأيديهم مما اكتسبوه بعد الولاية، بل وقبْلَها، فيبطل الوقف المشترَى بالقبلي أيضا في القسميْن إذا تأخر إلى إحاطة الديون واستغراق الذمة، لأن تبرعات المدين المتأخرةَ عن تقرر الدين عليه باطلة على مذهب مالك ومن وافقه، ويصح في الثلاث.

ومما تفارق به أيضا أوقافُ من ذُكر من الملوك ونحوهم غيرَها من أوقاف سائر الناس أن وفرها، أي ما فضل منها عما سمّوْه من المصرف، وعينوه من الجهة فضلا بيِّنا ـ لا اختلاف في جواز صرفه في مصلحةٍ غير المصرف الذي عينوه، ولا يدخله الخلاف المعروف في أوفار الأحباس كما في جوابيْ العالم القاضي أبي عثمان سعيد بن محمد العقباني، والفقيه المحصِّل المفتي أبي عبد الله محمد بن قاسم القوري المذكورين في المعيار

وقد سئل الأول منهما عن مسألة مسجد حبَّس عليه ناس من الملوك وغيرهم أحباسا، وفيها وفر زائدٌ على ما حبست عليه من مصالح المسجد، فهل يُصرف من ذلك الوفر في بعض وجوه البر كالتدريس ونحوه أوْ لا، أو يصرف من وفر أحباس الملوك دون غيرهم؟.

وسئل الثاني عن إمام جامع كان له مرتَّبٌ من الجزية ثم تعذرت، فهل يُعطى من وفر أحباس المسجد الذي يفضل عن جميع مصالحه ؟

ونص المراد من جواب الأول : إعْلَمْ أن الأوقاف يختلف القول فيها باختلاف واقفها،

فإن كانت من الملوك وكان لما سمّوه من المصرف فضلٌ بيّنٌ فجائز أن يُصرف ذلك الفضلُ في غير ما سمّى الواقف من الوجوه على حسب المصلحة، ولا يدخل في ذلك الخلافُ المعروف في أوفار الأحباس، وذلك لأن الأئمة في تصرفاتهم وكلاءُ عن المسلمين، وليس للوكيل أن يتصرف إلاّ على وجه المصلحة، وما سوى ذلك فهو معزول عنه، والزائد لا مصلحة فيه، فإذا وقَفَ الملوك وقْفا على جهة وكان ذلك أكثر مما تحتاجه بطل الوقف فيما زاد، فيكون لذلك الإمام الواقف ولغيره من الأئمة بعده أن يصرفوا ذلك الزائد في سبل الخير غير السبيل التي عُيّنت حين الوقف، إذ الفرض أنها قد اكتفت، وقد نصَّ على هذا شهابُ الدين القرافي، وهو مقطوع بصحته، ووجْهُه لطيف بديع لا يهتدي إليه إلا الأذكياء. ص347

وأما إن كان الوقف من غير الملوك وكانت له غلة واسعةٌ يفضُلُ عنها كثيرٌ حتى يُؤْمَن احتياج الموقوف عليه إليها ففي المذهب خلافٌ في استنفاذ الزائد في غير ما سماه المحبس، **فلابن القاسم** : لا يُستنفذ في غيره بل يُوسَّع به في حاجته وعلى قَوَمَته بالسَّداد في ذلك من غير سرف، **قال** : ويُبتاع بالفضل أصولٌ؛ ولأصْبغ وابن الماجشون أن ما يُقصد به وجهُ الله تعالى يجوزُ أن يُنتفَعَ ببعضه في بعض. **وفي الواضحة لابن حبيب** : قال أصبغ : سمعتُ ابن القاسم يقول : لو أن مقبرة عفَتْ فبنى قوم عليها مسجدا لم أر بذلك بأسا، وكذلك ما كان لله فلا بأس أن يستعان ببعضه في بعض، فهذا من ابن القاسم مثلُ قول ابن الماجشون وأصبغ، وهو أرجحُ عندنا وأظهر في النظر، لأن استيفاء الوفر في سبل الخير أنفعُ للمحبس وأنْمى لأجره.

ثم قال بعد البحث فيما نُسب لابن القاسم أوّلا، وبيان ما يترتب عليه من الإشكال : فالراجحُ ما ذهب إليه ابن الماجشون وأصبغ، وبه أخذ القاضي ابن رشد في فتواه بجواز أن يُرمَّ مسجدٌ من وفر مسجد غيره. إنتهى ببعض اختصار.

ص348 **ونص المراد من جواب الثاني : المسألة ذات خلاف في القديم والحديث،** والذي به الفتيا إباحة ذلك وجوازُه وتسويقه وحله لآخذه، وهذا مروي عن ابن القاسم رواه ابن حبيب عن اصبغ عنه، وبه قال عبد الملك ابن الماجشون وأصبغ، وأن ما قُصد به وجه الله يجوز أن يُنتفع ببعضه في بعض إن كانت لذلك الحبس غلة واسعة ووَفْرٌ بيِّنٌ كثير يُؤْمَن من احتياج الحبس إليه حالا ومآلا، **وبالجواز أفتى ابن رشد في رَمِّ مسجد من وفر مسجد غيره، وإلى هذا ذهب الأندلسيون خلاف مذهب القرويين، والأصح الجواز وهو الأظهر في النظر والقياس، لأن إنفاقَ الوفْر في سبل الخير ـ كمسألتنا ـ أنفعُ للمحبس وأنْمى لأجره، وأكثرُ لثوابه.**

ثم قال في بسط الكلام في توجيه هذا القول وتزييف مقابله بمثل ما للعقباني سواء : فمِنْ أجلِ هذه الأشياء كان الراجحُ ما قاله ابن الماجشون وأصبغ وابن القاسم، وأفتى به ابن رشد والأندلسيون، **ثم قال** : وهذا كله في أحباس غير الملوك، وأما أحباس الملوك فلا خلاف في جواز صرفها في هذا. إنتهى بتغييرٍ مّا.

وقوله : (وهذا كله في أحباس الخ)، أي أوْفارِها كما في جواب للعقباني، لأن الكلام فيها لا في أصلها، **وقد اتفق الجوابان في جل ما فيهما مما ذكرنا وما لم نذكره حتى كأن أحدهما مأخوذ من الآخر، ولا يُبعده التاريخ، فإن ولادة القوري قريبة من وفاة العقباني**، لأنه ولد في أوائل القرن التاسع، وكانت وفاة العقباني في أوله أيضا سنة أربع وثمانمائة، ويحتمل أن ذلك من توارد الخواطر ووُقوع الحافر على الحافر، لأن مَشْرب ذوي التحقيق مع اتحاد المعلوم كثيرا ما يتحد أو يتقارب، ولأن الظاهر هو الاحتمال الأول.

ففي جواب للفقيه أبي محمد عبد الله بن محمد بن موسى العبدوسي مذكور في المعيار ـ وقد سئل عن مسألة تضمنت إحداث مرتبات لأناس من فضلة أوقاف مسجد والزيادة منها أيضا في بعض المرتبات القديمة فيه ـ ما نصه :

وإنما يجوز إحداثُ مرتَّب أو الزيادةُ في مرتب قديم من فضلة الأحباس إذا كانت من أحباس الملوك باتفاق على طريقة بعضهم، أو من أحباس عامة الناس على الاختلاف، بشرط اتساع غلاتها والأمن من الاحتياج إليها في الاستقبال، **ثم قال** : وقد كان شيوخنا رحمة الله عليهم مختلفي الحال في الفتيا في هذا الباب، فمنهم من كان يمنع الإحداث من فضلات الأحباس ويشدد في ذلك غاية التشديد، منهم والدي وسيدي عيسى ابن علال، ومنهم من كان يفتي بجواز ذلك ويعلله بوجوه من المصالح، منهم سيدنا سعيد العقباني، وكل على هُدًى وبصيرة.(هـ)؛ فإذا كان العبدوسي - وهو من معتمد أشياخ القوري - ينقُلُ عن العقباني فمن باب أولى هو، فترجَّحَ الاحتمال الأول، والله تعالى أعلم(هـ).

ثم نقل في المبحث الثالث كلام السيوطي في كشف الضبابة، وفيه : **وقال الدَّمَيري في شرح المنهاج : سألتُ شيخنا - يعني الأسنوي - مرتين عن غيبة الطالب عن الدرس، هل يستحق المعلومَ أو يُعْطى بقدر ما حضر ؟ فقال : إن كان الطالب في حال انقطاعه يشتغِل بالعلم استحق، وإلا فلا، ولو حضر ولم يكن بصدد الاشتغال لم يستحق، لأن المقصود نفعُه بالعلم لا مجردُ حضوره، وكان يذهب إلى أن ذلك من باب الإرصاد.**

ثم قال : وقد أراد برقوق في سنة نيف وثمانين وسبعمائة إبطال الأوقاف وردَّها إلى بيت المال بهذه الحجة، وعقد لذلك مجلسا حضَرَهُ علماء عصره، فقال سراج الدين البُلْقيني ما معناه : أما ما وُقف على الأقارب ونحوهم مما لا يعود على المسلمين بمصلحة فنَعَمْ، وأما ما وُقف على المدارس والعلماء وطلبة العلم فلا سبيل إليه، لأن لهم في الخُمُس أكثر من ذلك، وإنما يأكلون من هذه الأوقاف بسبب استحقاقهم من بيت المال(هـ).

ومن صور ذلك ما اشتروه شراء صحيحا، ولاكن كان مشتريه من الأتراك الذين أصلهم عبيد لبيت المال وأعتقهم السلطان مجانا، فإن عتقهم

في هذه الصورة غير صحيح، فكل ما بأيديهم لبيت المال فتجري أوقافهم على هذا الحكم(هـ).

ص349 **ثم قال : وقال في الإنصاف في تمييز الأوقاف : الأوقافُ قسمان ؛**

قسم ليس مأخذه من بيت المال ولا مرجعه إليه، وهذا مبناه على التشديد فلا يجوز تناول ذَرّة منه إلا مع استيفاء ما شرطه الواقف، لأنه مالُ أجنبي لم يخْرُجْ عن ملكه إلاعلى وجه مخصوص، **وقسمٌ مأْخذه من بيت المال كأوقاف الخلفاء والملوك، أو مرجعُه إلى بيت المال كأوقاف أمرائنا من الأتراك والأعْلاج**، لأنهم أَرِقّاءُ بيت المال، وفي ثبوت عتقهم نظر، **وقد ذكر تاج الدين السبكي أن عبدا انتهى الملك فيه لبيت المال، فأراد شراء نفسه من وكيل بيت المال**، فأفتى جماعة بالمنع، لأ ذلك عَقْدُ عتاقه، وعبدُ بيت المال لا يجوز عتقه، وأفتى آخرون بالجواز لأنه بعوضٍ لا مجّانا، فلم يضعْ فيه على بيت المال شيء، واختار ابن السبكي هذا الثاني، أوْرَدَهُ في الترشيح، فإذا اختُلف في جواز العتق بعوض فما ظنك به بغير عوض ؟، وقد قام عز الدين ابن عبد السلام القومة الكبرى في بيع الأمراء وقال : هؤلاء عبيد لبيت المال، ولا يصح عندي عتقهم. **وروى الحافظ أبو القاسم ابن عساكر بسنده عن عمر بن عبد العزيز** أنه دخل عليه بعضُ أولاد خلفاء بني أمية فقال له : أعطني حقي من بيت المال، فقال له عمر : ما أحوجَك إلى أن أبيعك وأصرف ثمنك في مصالح المسلمين ! قال : وكيف؟ قال : لأن أباك ـ وهو خليفة ـ أخذ أمك من رقيق بيت المال واستولَدها إياك ولم يكُنْ له ذلك، فهو زان وأنت عبدُ بيت المال.

ثم قال : إذا عُرف هذا عُرف أن مرجع ما بأيديهم إلى أنه مال بيت المال، وهذا القسم من الأوقاف مبناه على المسامحة والترخيص، لأن لكل من العلماء وطلبة العلم من الاستحقاق في بيت المال أضعافَ ما يأخذونه منها، وقد صرح البُلْقيني بأن طلبة العلم يأكلون من هذه الأوقاف الموجودة الآن على وجْه أنهم

يستحقون من بيت المال ذلك وأكثر منه، ذكر ذلك في مجلس عُقِدَ بسبب ذلك أيام الظاهر برقوق، وذلك أنه لما قطعت الأرزاق التي كانت تجري على الفقهاء من بيت المال من عهد عمر بن الخطاب رضي الله عنه إلى زمن الخليفة المعتصم كلَّ عام رأى العلماء أن هذه الأوقاف أُرصدتْ لهم من بيت المال عوضا عما كانوا يأخذونه منه كل عام، فرخَّصوا فيها لأنهم كانوا يأخذون ذلك القدْر من غير عمل يكلَّفونه، بل على القيام بالعلم خاصة، فمن كان بهذه الصفة جاز له فيما بينه وبين الله الأخذُ منها وإن لم يقم بما شرطه الواقف، وإن لم يكُنْ بصفة القيام بالعلم اشتغالا وأشغالا حَرُم عليه الأخذ منها وإن باشر العمل.

وقال الدميري في شرح المنهاج : سألت شيخنا يعني الأسنوي الخ ما تقدم في كشف الضبابة، **ثم قال : ونظيرُ من ذُكر من الأتراك والأعاجم في أن مرجع ما بأيديهم من الأموال لبيت المال مُسْتغْرقو الذمة بالظّلامات أو بالمعاملات الفاسدة من العمال وغيرهم وإن اختلف موجب الرجوع في الفريقين.**

ص350 **والقومة الكبرى المشار إليها على ما ذكره المؤلف في ترجمة قضاة مصر من كتابه "حُسْنُ المحاضرة، في أخبار مصر والقاهرة"**. أن الشيخَ عز الدين لما قدمَ من دمشق الشامِ إلى مصر في سنة تسع وثلاثين وستمائة بسبب أن سلطانها استعان بالافرنج وأعطاهم بعضَ مدن المسلمين، فأنكر عليه عزُّ الدين وترك الدعاء له في الخطبة، وساعده في ذلك الشيخُ جمال الدين أبو عَمْرو بن الحاجب المالكي، فغَضبَ السلطان منهما، فخرج عز الدين إلى الديار المصرية، ولما خرج أرسل السلطان إليه وهو في الطريق يتلطف له في العود إلى دمشق، فاجتمع عليه ولاته وقالوا له : ما نُريدُ منك شيئا إلا أن تنكسر للسلطان وتُقبِّلَ يده لا غيرُ، **فقال لهم** : يا هؤلاء، ما أرضاهُ أن يُقبل يدي فضلاً عن أن أقبل يده، يا قوم، أنتم في واد، ونحن في واد. والحمد لله الذي عفانا مما ابتلاكم به، فلما وصل إلى مصر تلقاه سلطانُها نجمُ الدين أيوبُ

ابنُ الملك الكامل محمد بن الملك العادل أبي بكر بن أيوب، وأبو بكر هذا هو أخو الملك الناصر صلاح الدين يوسف بن أيوب الكردي الذي لم ير الناس فيمن ولِيَ مصر بعد الصحابة مثله، لا بعده ولا قبله، فأكرمه وولّاه قضاء مصر، فلما تولّى قصَد إلى بيع أمراء الدولة من الأتراك، ونهض لذلك مصمِّما عليه، وذكر أنه لم يثبت عنده أنهم أحرار، وأن حكم الرق مستصحَب عليهم لبيت مال المسلمين، فبلغهم ذلك فعظُمَ الخطب عليهم، وتفاقم الأمرُ لديهم، والشيخ لا يصحِّح لهم بيعا ولا شراء ولا نكاحات، وتعطلت مصالحهم لذلك، وكان من جملتهم نائبُ السلطنة، فبلَغ ذلك منهم كلَّ مبلغ، فراجعوا الشيخ في المسألة فأبى أن يَرجعَ، فرفعوا الأمر إلى السلطان فبعث إليه في ذلك ليرجع عنه، فصمم على الامتناع، فأرسل إليه نائبَ السلطنة بالملاطفة أيضا فلم يفِد فيه شيء، فانزعج النائب واستشاط غضبا وقال : كيف يبيعنا هذا وينادي علينا ونحن ملوك الأرض ؟ والله لأضربنه بسيفي هذا، فركب إليه في جماعته وأتباعه وجاء إلى دار الشيخ، والسيفُ مسلول في يده، فطرقَ الباب، فخرج ولد الشيخ فرأى ذلك، فرجع إلى والده وشرح له الحال فلم يكترث الشيخ لذلك ولا بالَى به وقال لولده : يا ولدي، أبوك أقلُّ من أن يُقتل في سبيل الله، وخرج إليهم، فحين وقع بصره على النائب يبست يد النائب وسَقَطَ السيف منها، وارتعدت مفاصله، فبكى وسأل الشيخ أن يدعو له وقال له : يا سيدي كيف تعمل فينا ؟ قال : أنادي عليكم وأبيعكم، **قال** : **ففيمَ تصرف ثمننا** ؟ قال : في مصالح المسلمين، قال : من يقبضه ؟ قال : أنا، فتم له ما أراد، ونادى على الأمراءِ واحدا واحدا، وغالى في ثمنهم فلم يبع أحدا منهم إلا بالثمن الوافي، وقَبَضه وصرفه في وجوه الخير، وهذا خلاصة ما ذكره المؤلف في هذه القومة في الكتاب المذكور.

ص351 **قال** : واتفَقَ له في ولاية القضاء عجائبُ وغرائبُ،

وفيه يقول أبو الحسن الجزار الأديب المشهور :

سار عبدُ العزيز في الناس سيْرا * لم يسرْهُ سوى ابن عبد العزيز.هـ

وعبد العزيز هو عز الدين ابن عبد السلام، وابنُ عبد العزيز هو السيد عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه. وما نقلهُ عن ابن عساكر من قول عمر المذكور مثلُ ما نقله لي بعض أصحابنا من الجزء الرابع والعشرين من تاريخه أنه ذكر في ترجمة عمر بسنده أن عمر لما وليَ الخلافة بدَأَ بأهل بيته من بني أمية في رَد ما بأيديهم من المظالم إلى أهلها، وأمر مناديهُ أن ينادي : ألا من كانت له مَظْلَمَةٌ فليرْفعها إليّ، فجعلَ الناسُ يرفعون إليه مظالمهم، وجعل لا يدع شيئا مما كان في يد أهل بيته منها إلا ردَّه مظلَمَة مظلمة، فكتب إليه في ذلك عمرُ بن الوليد بن عبد الملك كتابا يقول فيه : إنك أزريتَ بمن كان قبلك من الخلفاء وعبتَ عليهم، وسرتَ بغير سيرتهم، وأحدثت بغضا وشنئانا لمن بعدهم من أولادهم، قطعتَ ما أمر الله به أن يوصلَ، إذْ عَمَدتَ إلى أموال قريش ومَواليهم فأدخلتها بيت المال جَورا وعُدوانا، فاتق الله يا ابن عبد العزيز، خصَّصْتَ أولا قرابتك بالظلم والجور، فوَالذي خصَّ محمدا ﷺ بما خصه به لقد ازددتَّ من الله بعدا في ولايتك هذه، فأقْصِر من بعض ما أنتَ عليه، واعلمْ أنك بعين جبّار وفي قبضته، ولن تُترك على هذا الأمر، فاسألْ سليمان بن عبد الملك عما صنع بأمة محمد ﷺ.

فلما قرأ كتابهُ عمر كتب إليه :

بسم الله الرحمن الرحيم،

من عبد الله عُمَرَ أمير المومنين إلى عمر بن الوليد،

السلام على المرسلين، والحمد لله رب العالمين.

أما بعد، فقد بلغني كتابك، وسأجيبك بنحو منه.

أما أول نشأتك يا ابن الوليد فإن أمَّكَ نباتة أمَة السكون كانت تطوف في أسواق حمص وتدخل في حوانيتها، ثم الله أعلم بما كان، ثم اشتراها

دينار بن دينار من فيْء المسلمين فأهداها لأبيك فحملت بك، فبيس المحمول وبيس المولود، ثم نشأتَ فكنت جبارا عنيدا، تَزعُم أني من الظالمين أنْ قد حرمتُك وأهل بيتك فَيْء الله عز وجل الذي فيه حق القرابة والمساكين والأرامل، وأن أظلم مني وأترك لعهد الله من استعملك صبيا سفيها على جُنْد المسلمين تحكُمُ فيهم برأيك ولم يكن له في ذلك نية إلا حب الوالد لولده، فويل لك وويل لأبيك، ما أكثر خُصَماءَكما يوم القيامة، وكيف ينجُو أبوك من خُصمائه ؟ وأن أظلم مني وأترك لعهد الله من استعمل الحجاج بن يوسف على حِمص يسْفِك الدماء الحرام ويأخذ المال الحرام، وأن أظلم مني وأترك لعهد الله من استعمَل مرة بن شريك العبسي أعرابيا جافيا على مصر وأذِن له في المعازف واللهو والشراب إلى أن قال : فرُوَيْدا يا ابن نباتة، فلو التقت حلقتا البطال ورد الفيء إلى أهله لتفرغتُ لك ولأهل بيتك فوضعتكم على المحجة البيضاء، فطالما تركتم الحق وأخذتم في بُنيّات الطريق، ووراء هذا من الفصل ما أرجو أن أكون رأيته من بيع رقبتك وقَسْم ص352 ثمنك بين اليتامى والمساكين والأرامل، فإن لكلٍ فيك حقا، والسلام علينا، ولا ينال سلام الله القوم الظالمين. إنتهى باختصار يسير وتغيير لما في المنقول عنه من التصحيف(هـ).

ثم قال الشيخ المسناوي : تذييل : ما ذكره السيوطي في أول جوابيْه المذكورين من الخلاف بين أهل مذهبهم في مسألة الاستنابة هو كما قدَّمْنا في مقصد المبحث الثامن من الخلاف الواقع بين أهل مذهبنا فيها في الجملة، فكلام القرافي فيها مأخوذ من كلام شيخه عز الدين ابن عبد السلام كما قدمنا، وكلام غيره من المجيزين هو ككلام تقي الدين السبكي في إفادة جواز ذلك، وما زاد من الشرط المذكور لا يبعد اعتباره عندنا في المذهب وإن لم نقف على من تعرض له من أهله فإنه ظاهر الوجه، كما أن فرع الجعالة المستنبط منه كذلك أيضا، والله أعلم.

وأما ما ذكره فيه وفي الثاني أيضا في أوقاف الملوك ومن في معناهم - ممن يكون ما بيده لبيت المال أصلا أو رجوعا من أن حكمها في مذهبهم حكم الأرصاد، والأرصاد لا تتقيد بما شرط الواقف فيه الخ -، فهو مخالف لما عند أهل مذهبنا فيها كما يعلم مما قدمناه في التنبيه الذي ختمنا به مقصد المبحث الثاني فراجعه، **نعم**، فرْعُ العتق المذكور في الجواب الثاني يظهر أنه الموافق لمذهبنا في منعه مجانا وجوازه بعوض.

دليل الأول قول ابن عرفة : المعتَق هو كل ذي رق مملوك لمعتقه حين تعلق العتق به إلخ، **وقولُ القرافي** في الفرق الثالث والعشرين والمائتين : إن كل من ولي ولاية من الخلافة إلى الوصية لا يحل له أن يتصرف إلا بجلب مصلحة أو درء مفسدة، **لقوله تعالى** : ﴿**ولا تقربوا مال اليتيم إلا بالتي هي أحسن**﴾(*) وقوله عليه السلام : « من وليَ من أمور أمتي شيئا ثم لم يَجْهَد ولم ينصح فالجنة عليه حرام »، فيكون من ذكر معزولا عما ليس بأحسن وما ليس فيه بذل الجهد، وإذا حجَّر الله تعالى على الأولياء التصرف فيما ليس بأحسنَ مع قلة الفائت من المصلحة في ولايتهم لخستها بالنسبة إلى الولاة فأولى أن يُحجَّر على الولاة والقضاة في ذلك(هـ).

ودليل الثاني قول أئمتنا أنه يجوز للولي أن يكاتب رقيق محجوره إذا كان ذلك نظرا للمحجور، قال في المختصر - عطفا على الجائز - : « ومُكاتَبَةُ ولي ما لمحجوره بالمصلحة »(**)، وإذا جاز ذلك للولي جاز للوالي من باب أولى لأن تصرفه أقوى كما لا يخفى(هـ) بلفظه.

(*) الآية في سورة الأنعام، 152 وكذا في سورة الإسراء. 34، وتمامها : ﴿ **حتى يبلغ أشدّه، وأوفوا بالعهد، إن العهد كان مسؤولا** ﴾.

(**) وذلك في أوائل الباب المتعلق بأحكام الكتابة والمُكاتَب للعتْق، والذي بدأه بقوله : بابٌ، نُدبَ مكاتَبَةُ أهل التبرع، وحطُّ جزء آخر، إلخ.

ومعنى العبارة هنا : وجاز مكاتَبَةُ وليّ : أب أو وصيه، رقيقا لمحجوره الصَّبي أو المجنون أو السفيه بالمصلحة للمحجور.

وأصل ذلك قول الله تعالى : ﴿**والذين يبتغون الكتاب مما ملَكت أيْمانكم فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيرا، وآتوهم من مال الله الذي آتاكم**﴾. سورة النور، 33

وسئلت عما يظهر من الجواب.

فأجبت : الحمد لله، أما حوز الأرضين المحبَّسة بالحراثة فكافٍ بلا نزاع، لأن الحوز فيها بكون بالحراثة وبالتطوف عليها من جميع جهاتها والوقوف على حدودها، ويكون بعقد إكرائها وبغير ذلك، لاكن الحوز بالحراثة أقوى ؛ **قال ابن سلمون عن ابن العطار** : وجرت الفتيا بأن التطوف مع ص353 الشهود، وتخلِّي المحبس إلى المحبَّس عليهم بمحضرهم، حيازةٌ له تامة وإن لم يعاين الشهود عمله في الحبس، **قال غيره** : وإن لم يحرث ذلك أو يعمره بعد المعاينة الخ، فانظر قوله (وإن لم يحرث ذلك الخ)، فما قبْلَ المبالغة إن حرث ذلك أحرى، لأن ما قبل المبالغة أولى بالحكم مما بعدها، فلذلك قلنا : إن حوزها بالحرث أقوى، تأملْه.

وليس قول الوثيقة (وحازوا جميع الأرضين بالحراثة الخ) شرطا، ولا يتوهم أحد أنه شرط، وليس هو من كلام المحبس، وإنما هو بيان لكيفية الحوز الصادر من المحبس عليهم. وأما إن حرث تلك الأرضين المحبسة واحد من المحبس عليهم فقط، فيجب عليه الكراء لجميعهم، لأنهم شركاء معه في منفعة الأرض فلا يستقل بغلتها وحده، وهذا ضروري، إذ حيث كانت الأرض محبسة على جميعهم فغلَّتُها لهم بتمامهم على قاعدة الشركة.

وأما من أكرى حصته من المحبس عليهم لأجنبي فإن بقية المحبس عليهم يشفعونها إن أحبوا، لأن المنفعة ملك لهم ومشتركة بينهم، والشفعة واجبة للشركاء كما هو معلوم أيضا، وقد ذكر هذا المعنى الشيخ بناني في حواشيه عند قول المختصر : « لا محبس عليه ولو ليحبس »(*)، أُنظره.

(*) وذلك في أول باب الشفعة، وفي بيان من يكون له حق الشفعة، حيث قال في أوله : « الشفعة أخذ شريك ولو ذمِّيا ... عقاراً مُناقلا به إن انقسم »، لاأخذ بالشفعة لشخص مُحبّس عليه شقصُ عقار ينقسم إن أراد أخْذه ليتملّك، بل ولو أراد أخْذه ليُحبِّسه، هذا مذهب المدونة.

وأما إيثارُ أهل العلم منهم فمعناهُ الترجيحُ والزيادة في قسمتهم، وتفضيلُهم على غيرهم باجتهاد الناظر أو القاضي إن لم يكن ناظر، وليس معناه أخْذَ جميع الغلة واستبدادَهم بها وحدهم.

قال الزرقاني على قول المختصر : «وأُوثِرَ المحتاجُ الأبْعدُ»(*) ما نصه : بأن يزادَ على غيره لا بالجميع.(هـ).

وفي هذا القدر كفاية، والله أعلم، قاله وكتبه المهدي الوزاني لطف الله به.

(*) وذلك في أثناء الباب المتعلق بأحكام الوصية، والذي بدأه بقوله : بابٌ، صح إيصاء حُر مميِّز مالك، وإن سفيها أو صغيرا، وهل إن لم يتناقضْ قولُهُ أو أوْصى بقُربَة ؟ تأويلان.

ومعنى العبارة هنا : وإن أوصى الوصي بوصية للأقارب أو الأرحام، أو الأهْل له أو لغيره، أُوثِرَ وفُضّل المحتاج الأبعدُ في القرابة من غيره لشدّة فقره أو لكثرة عياله بالزيادة على غيره لا بالجميع، إلا لبيان من الموصي خلاف ذلك، كأن يقول : أعْطوا الأقرب فالأقرب، أو أعْطوا فلانا ثم فلانا، فيُفضَّلُ على غيره وإن لم يكن أحْوجَ، لا بالجميع.

نوازل الهبة والصدقة[1]

ص353

والفرقُ بينهما أن العطية إذا قُصد بها التودد إلى المعطى له والمحبةُ فيه فهي الهبة، وإن قُصد بها وجه الله تعالى والدارُ الآخرة أو قُصد بها الأمران معا فهي الصدقة.

وفي الحديث : «الهدية للمحبوبين، والصدقة للمحتاجين».

قلت : وجد بخط العلامة سيدي محمد بن عبد السلام بن حمدون بناني ما نصه :

الحمد لله، ما وهب الأبُ لولده الصغير إذا لم يكن دار سكناه صحيحٌ لا يُبطله موتُ الأب إذا كان قد أشهد على نفسه بالهبة، ولا يضرها صرف الأب الغلة لنفسه، **ففي الشيخ علي الأجهوري** : الذي أفتى به ابن عرفة والغبريني والرصاع، ونحوُه لابن رشد، وبه جرى العمل، أن صرف الولي الغلة في مصالح نفسه لا يضر في حوز الهبة والصدقة.(هـ). **ومثله في الزرقاني**، وأن إشهاد الأب كافٍ وحده وإن لم يُحضرها ولا عاينوا الحيازة ولا صرف الغلة له على المعتمد كما أفتى به ابن عرفة والغبريني والرصاع.

وفي المواق : العُمْرى نافذة للابنة لا يوهنها ما ثبت من استغلال المعْمر لها لنفسه وإدخاله الغلة في مصالحه، ولها أن تأخذ من تركة المعمر ما اغتلَّه من ذلك.(هـ).

ومنه أيضا ما نصه :

ص354

وسئل، ـ يعني شيخه سيدي محمد ابن عبد القادر، رضي الله عنه، ـ عن رجل وهب ولده ثمنا من جنانه وحاز يومئذ عن ولده لصغره، فلما راهق كان هو

(1) جمع الشيخ خليل رحمه الله في مختصره الكلام عنهما معا في أول باب الهبة فقال :
«باب: الهبة تمليك بلا عوض، ولثواب الآخرة صدقة، وصحّت في كل شيء مملوك يُنقل ممن له تبرع بها (أي يكون الشيء الموهوب قابلا لانتقال ملكه شرعا إلى الغير)، وذلك ما بسطه وفصله الشيخ المهدي الوزاني في هذا الباب من نوازله الكبرى، رحمه الله وأجزل ثوابه.

المتولي أصول والده كلَّها إلى أن بلغ وتزوج وهو يتصرف في ذلك كله، فهل -سيدي- يكون تصرفه في ذلك هو نفس الحوز لكونه كان يتصرف في الجنان كله، أم لابد من النَّصِّيَّة على الحوز؟ **بين لنا سيدي**، ولكم الأجر، والسلام؟.

ونص الجواب: **الحمد لله**، وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم،

الجواب - والله أعلم - أنه لا يَلزم تنصيصُ الواهب على الحوز ولا إذنُه فيه، **قال في المختصر**: «وحيزَ وإنْ بلا إذن وأُجبر عليه»[2] (هـ). ومجرد احتمال عدم علم الموهوب له لا يُبطل الهبة مع ثبوت حوزه وتصرفه فيما وُهب له.

وقد سئل ابن لب عمن تصدق على ابن له في حجره بجملة ماله، والابن مع والده يتصرف في المال وليس يعلم أحد هل وهب له ذلك أم لا، ثم توفي الواهب وقام الابن بعقد الهبة، ما يكون الحكمُ إذا كان له إخوةٌ والابن المذكور بالغ في حياة والده، ولم يزَلْ يتصرف في مال والده منذ ما قدَرَ على الخدمة قبل البلوغ وبعده؟.

فأجاب: إن كان الابن المذكور قد بقي محجورا لوالده إلى أن مات الواهب فالهبة صحيحة نافذة، وإن كان ملَكَ أمره في حياة أبيه، فإن كان الموهوبُ تحت يده وفي عمله والغلة له إلى وفاته كما كانت قبل الهبة وثبت بالبينة فالهبة باطلة، والأملاك الموهوبة مردودة بين جميع الورثة. (هـ) وأما إذا ثبت أن الموهوب له لم يعلم بالهبة حتى مات الواهب فهي باطلة، والله أعلم.

وفي المفيد: وإذا بلغ الولدُ الصغيرُ الموهوبُ له ورشد ولم يقبض لنفسه حتى مات الأب بطلت الهبة، **قال**: **وأما من وهب لابنته البكر** فإنه

(2) وذلك في باب الهبة المشار إليه في الهامش 1 قبل هذا.

ومعنى العبارة وشرحها: وحيزَ الموهوب من واهبه وإن كان حوزُه بلا إذن منه، لخروج الشيء الموهوب من ملكه وصيرورته ملكا للموهوب له ومالا من أمواله إذا قبله. وإن امتنع الواهب من دفعه للموهوب له أُجبر على تسليمه له وقضي عليه بذلك إن منعه إيّاه.

يحوز لها وإن بلغتْ وهي غيرُ مرضية الحال، وكذا إن تزوجتْ ودخل بها زوجها ما دامت على السفه، ولا يقطع الزوجُ حيازة الأب، فإذا صارت في حال تحوز لنفسها فلا تجوز حيازة الأب لها.(هـ).

وفي ابن عرفة : **والمذهبُ وقْفُ تمام الهبة على الحوز، وهو حكمي ومعنوي وحسي، فعلى الأول حوز الوالد لمن في حجره**، فيدخل الكبيرُ السفيه، إلا الوالد لولده العبد، وإلا الأم لولدها، إلا أن تكون وصية.(هـ)، يعني أن الأب يحوز لولده الصغير والكبير السفيه، وأما حوزه والحال أن الولد عبد مملوك فلا، لأن حكمه لسيده لا لوالده، وكذا الأم لا تحوز ما يوهب لولدها أو تهبه هي، وكذا لا تَقبل له أيضا إلا إذا كانت وصية من قِبل الأب أو من قبيل وصيه كما نص عليه في المدونة وغيرها، إلا على قول شاذ، ذكَرَه صاحب مفيد الحكام، وأصله لابن رشد في سماع عبد الملك أن من وَلِيَ يتيما من قريب أو بعيد يحوز له ما وهبه له.

وفي الدرر المكنونة ـ فيمن تصدق على ولده الصغير بأصل أو غيره ـ أن الأب الرشيد هو الذي يحوز لصغار ولده وسفهائهم ما وهبه لهم هو أو غيره، **قال الحافظ ابن عبد البر في كتابه الاستذكار : لا أعلم خلافا بين فقهاء أهل الفتوى بالأمصار وسائر من تَقدَّمَهم من العلماء أن الأب يحوز لابنه الصغير ما دام في حجْره، صغيرا أو سفيها بالغا، كلَّ ما يهب له ويُعطيه ويتصدق به عليه من العروض كلها والعقار وكل ما عدا العين، كما يحوز له ما يعطيه غيرُه، وأنه يجزئه في ذلك، الإشهادُ والإعلان، وإذا أشهد فقد أعلن إذا فشا الإشهاد وظهر. وقال مالك وأصحابه** : إن ما سكنه الأب لا تصح فيه العطية لابنه الصغير الذي في حجره حتى يخرج عن ذلك سنة أو نحوها، ثم لا يضره رجوعه إليها أو سكناه بها ما لم يمت الأب فيها أو يبلغْ الصغير رشيدا فلا يقبضها، فإن مات الأب ساكنا أو بلغ الابن رشيدا فلم يقبضها حتى يموت الأب لم تنفعه حيازته له تلك السنة، **واختلفوا في هبة المشاع من الغنم وغيرها**،

ص355

فرُوي عن مالك أنه جائز، وبه قال ابن الماجشون، وقال ابن القاسم : لا يحوز الأب لابنه إلا ما يهبه مفروزا مقسوما، وإليه رجع مالك، وبه قال مطرف وأصبغ، قال : وظاهر حديث عثمان يشهد لما قاله مالك وابن الماجشون، وهو الأصل المجمَعُ عليه عند جمهور العلماء، ولا مخالف له من الصحابة.(هـ) بخ.

وسئل العلامة أبو العباس بن أحمد بن محمد الأبّار عن عجوز وهبتْ على حفيدتها من بنتها حوائج سماها في الرسم، وأنها أبانت ذلك عن ملكها، وأن العجوز الواهبة لما وهبت على حفيدتها المذكورة قدّمت لحوز الهبة المذكورة عمة الحفيدة لكونها في كفالتها وتربيتها، وأبو الحفيدة حي إلى الآن، وإنما أعرضت عنه ولم تقدمه لحوز الهبة لابنته خوفا من تحامله عليها فيصرفها في مصالحه، فهل يُبطل ذلك الهبة المذكورة أم لا، فربما زعم بعض الناس بطلانها لذلك، وأنه لا يصح حوز العمة مع وجود الأب؟.

فأجاب : لم يحْضُرني الآن نص في عين النازلة، بيْد أني رأيت في طرر ابن عات عن ابن رشد : من تصدّق بصدقة على ولد صغير وأسلمها إليه، وحازها الصغير في صحة المتصدق بها، فإنها حيازة تامة وإن كان الحائز لها صغيرا، وتُنفّذ الصدقة، إلا أنه يكره ذلك ابتداء أن يحوز الصغير لنفسه، فإن وقع نفذ.(هـ) فإن صحت الهبة مع حوْز الصغير لنفسه فأحرى صحتها مع حوز من يصح الحوز منه، على أنهم يتساهلون في حوز الهبة لخروجها عن ملك الواهب أكثر من حوز الرهن لبقائه على ملك الراهن، فالمعول عليه في الهبة أعلاه الصحة، والله أعلم(هـ) وقد نقل الشيخ التاودي كلام الطرر عند قول المُتْحف :

وَنافذٌ ما حازَهُ الصغيرُ ∴ لنفسه وبالغٌ محجور(*)

ص356 **وقال عقبه ما نصّه** : **وفي المتيطية عن ابن الكاتب** : إذا حاز الصغير الذي لا أب له ولا وصيّ ما وُهب له وكان يعقل أمْرَه صحّ حوزه وجاز

(*) وذلك في أثناء باب التبرعات من منظومة التحفة.

ص356 ذلك.(هـ)، ويحتمل أن يريد بالجواز المضيَّ، وتَقدَّم عن ابن رشد أن هذا لا ينبغي أن يُختلف فيه.(هـ)، وكلامُ ابن رشد قدمه عند قول المُتْحف(*) :

لجائز القبض وفي المشهور ∴ إلى الوصي القبض للمحجور

فإنه لما ذكر الخلاف عن المتيطي وابن الهندي في حيازة المولّى عليه هل تصح أم لا؟، **قال ما نصه** : **ابن رشد** : وهذا الخلافُ إذا كان له وليّ، وإلا فينبغي أن يُتفق على أنه حيازة، قاله في التوضيح.(هـ).

قلت : **قال في المدونة** : ومن وهب لصغير هبة وقدّم من يحوز له إلى أن يبلغ فذلك حوْز، كان له أب أو وصي أو لم يكن، لأن هذا إنما قّدم من يحوزها خوف أن ياكلها له الولي.(هـ) عن المواق، وهو صريح فيما توقف فيه المجيب رحمه الله.

ووجد بخط بعض الفضلاء ما نصه :

الحمد لله، سيدي رضي الله عنكم، جوابكم في مسألة امرأة وهبت لابنتها بَزائمَ ذهب ثم حازت ذلك لها بما يحوز به الآباء لأبنائهم إلى أن تبلغ مبلغ الحوز فتحوز لنفسها، ثم جعلت البزائم بيد أمين إلى أن تبلغ الحوز فتحوز، وماتت الواهبة قبل بلوغ البنت، فهل - سيدي - الهبة صحيحة من الوجوه الموصوفة أم باطلة؟، **أجبنا** جوابا شافيا، والسلام.

الجواب : والله سبحانه الموفق للصواب، أن حوز الأم لصغار بنيها إن لم تكن وصيا عليهم لا عبرة به، **قال في المدونة** : **قال مالك** : لا تكون الأم حائزة لما تصدقت أو وهبت لصغار بنيها وإن أشهدت، بخلاف الأب، إلا أن تكون وصية(هـ). **ولاكن الهبة في فرض السؤال صحيحة، لا من جهة حوز الأم فقط، بل من جهة وضعها ذلك عند أمين.**

(*) وذلك في باب التبرعات، وقبله قولُهُ :

والحوز شرطُ صحة التحبيس ∴ قبل حدوث موت أو تفليس

ثم قال بعده :

ويُكتفى بصحّة الإشهاد ∴ إن أعْوزَ الحوزُ لعذر بادي

قال المتيطي وغيره : ما وُهب لصغير لا وَلِيَّ له وجُعل بيد أمين فهو صحيح.(هـ) بمعناه.

وفي تكميل التقييد مانصه : **قال ابن القاسم وأشهب** : إن لم تكن الأم وصية فليست حيازتها حيازة على بنيها الصغار، بل يحوز لهم السلطان أو وليّ عليهم، أو تُخرجه الأم من يدها إلى غيرها فيجوز.(هـ) المقصود منه بلفظه، وهو نص في صحة الهبة في فرض السؤال، والله سبحانه أعلم.(هـ).

ومن نوازل العلامة سيدي محمد بن أبي القاسم الفلالي ما نصه :

الحمد لله ، نسخةُ رسْم، تحته سؤال مركّب عليه، وتحت السؤال أربعة أجوبة، شملت ذلك كلّه قطعةُ كاغد أُخذت للحاجة إليها.

نص الرسم والسؤال :

الحمد لله، نسخةٌ رسم بخط من أشهد بمضمنها على نفسه أُخذت بقصد السؤال عما تضمّنه، **ونصه** :

الحمد لله وحده، وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم.

فمن وقف على خطنا هذا يعْلَم ويتحققْ ويشهدْ أني أبْرأْت ولدنا الأرضى فلانا مما بيد إخوانه فلان وفلان وفلان، بقراً وغنما وحلْيا وغيرها مما يصْدُق عليه مالٌ، سوى حظه في الأجنة وسائر العقار، بعد أن أعطيتُه سبعين شاة من الغنم، وخمسة من البقر وتابعا، وصداق زوجته خمسين مثقالا دراهم سكة التاريخ، وأمة وزوجة من البزائم من زنة عشرة مثاقيل، وما رزقني الله من الزرع موقوف على أولادي الصغار المذكورين يأكلون فيه ويشربون هم ومن رزقه الله من الطلباء والمساكين الواردين على بيت الله القريب لدارنا بعد أن حرثتُه لهم وجعلتُه بأيديهم، وملّكتُه لهم تمليكا تاما يتصرفون فيه تصرف المالك في ماكه وذي المال في ماله، شهد بذلك على نفسه في الرابع عشر من جمادى الثاني سنة اثنين وعشرين ومائة وألف عُبيْدُ ربه تعالى فلان ابن فلان.

ونص التعريف بخطه :

ص357 **الحمد لله، الخط أعلاه** هو للبركة الفقيه السيد فلان ابن فلان بعد أن أشهد على نفسه بما ذكر على من ذكر شهد عليه من عرفه وعرف خطه ولم يشُكّ فيه عبيدُ ربه سبحانه فلان بن فلان، وعبيد ربه فلان.

ثم بعد هذا بمدة من نحو أربع سنين توفي المشهد على نفسه بما ذكر، وذلك أنه كتب ما سُطِّر عنه حين أراد السفر إلى المشرق بقصد الحج، ثم رجع من حجه وبقي المدة المذكورة ثم توفي، وقام من زعَمَ أنه وصيٌّ من قِبله وهو أخٌ له، وقسَم جميع المال المتخلّف، ورآءه بين الأولاد المذكورين وأخيهم الذي ذكر والدهم أنه أعطاه ما ذُكر في الرسم أعلاه، وأعطى لإخوته المذكورين ما بقي ولم يُظهر الرسمَ المذكور، ثم بعد أن كبر الأولاد الصغار المشهودُ لهم بما ذكر وبلغوا وتزوجوا وقع بأيديهم الرسمُ المشهود به بما ذُكر، أعطاه إياهم بعضُ من زعَم أنه وجده ساقطا، ونازعوا أخاهم المذكور فيما أخذه من ذلك المال بعد وفاة والدهم، وطال بينهما النزاع في ذلك إلى أن توفي، وأرادوا الآن القيام على من ورثه بالرجوع عليه بما أخذه الأخ المذكور، وأرادوا أن يحاسبوه عليه ويقاصّوه به في الأرضين والدور والأجنة.

فهل هذه الهبة والعطية المشهود بها لمن ذكر صحيحة أم لا؟، وعلى صحتها فهل لهم أن ينقضوا القسمة التي قَسَمها من زعم أنه وصي، لأنه قسم بينهم وبين من ليس له نصيب معهم، لكون المقسوم معطًى لهم من قبل والدهم في حياته كما أعطى الأخ المذكور ما في الرسم أعلاه، وإذا كان لهم نقضُ القسْم المذكور ولم يبق للأخ المذكور مالٌ غير الأصول والعقار، فهل لهم أن يأخذوا مقدار ما أخذه الأخ منهم مما ينوبه من الأصول والعقار؟، **بينوا لنا جميع ذلك بيانا شافيا مأجورين**، والسلام.(هـ) إنتهى نص الرسم والسؤال، **وتحت ذلك الأجوبة الأربعة :**

نص الأول منها :

الحمد لله وحده، وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم.

الجواب بإعانة الله تعالى أن ما فعله الأب أعلاه - من إعطاء ماله لولده وخصّ الكبير بما خصه به وحاز لنفسه، وخصَّ الصغار بما خصّهم به وحاز ذلك لهم حيث أشهد لهم به في كتاب بخط يده، وأشهد على مضمن الكتاب شهيديْن بما في هذا الكتاب يختص به الصغار الموهوب لهم، أبقى الكتاب تحت يده حتى مات أو أخرجه حسبما ذلك مذكور في باب الوصية بكتاب، - **صحيحٌ ماض نافذ**، لأن الأب يحوز للأولاد الصغار ما وهبه لهم حسبما حكمت بذلك السنة، حتى رُوي عن العُتَقي(*) أنه كره كَتْبَ الموثق في صك الأب على ولده الصغيرُ : (وحاز ذلك لهم)، وأن السكوت عن ذلك أحسن، لأن السنة حكمت أنه القابض لهم، وهذا إنما هو فيما يُعرف بعينه من المقوّمات كالبقر والغنم والحلي وشبه ذلك كما في المدونة من جعْل الحلْي مُقوَّما وتضمين من فوَّته القيمة، **وأفتى به الشيخ خليل بقوله** : « ولا إن بقي تحت يده إلا لمحجوره إلا ما لا يعرف بعينه »(3). أما حيث يكون الموهوبُ - ص358 أي المثليّ - وُهب مع المقوّم كهذه النازلة في صفقة، صحّ حوز الجميع من الأب، ويكون حوزه المثليّ تبعا لحوز المقوّم حسبما قال ذلك الإمام ابن زرب، وهذه التبعية إنما يُحتاج إليها وإلى ملاحظتها حيث يبقى ذلك تحت يد

(*) كلمة العُتَقي بضم العين وفتح يراد به الإمام العلامة عبد الرحمان بن القاسم، أكبر تلاميذ الإمام مالك، وأشهرهم أخذا ورواية عنه كما هو معلوم، رحم الله الجميع.

(3) وذلك في أثناء باب الهبة، وفي سياق ما يصح من بعض حالات الهبة وحوزها، وما لا يصح مع عدم الحوز، فقال في ذلك : و (صَحّت) هبة أحد الزوجين للآخر متاعا، وهبة زوجة دار سكناها لزوجها لا العكس، ولا إن بقيت (الذاتُ الموهوبة) عنده، إلا لمحجوره، إلا ما لا يُعرف بعينه ولو ختم عليه.

وبيان العبارة وتوضيحها أنه لا تصح الهبة إن بقيت الذاتُ الموهوبة عند الواهب لغاية فلسه أو موته أو جنونه أو مرضه المتّصلين بموته، إلا الواهب لمحجوره فتصح هبته له مع بقائها عنده إلى موته، لأنه الذي يحوز له إذا كان الشيء الموهوب مما يُعرف بعينه، أما ما لا يُعرف بعينه فلا تصح هبته لمحجوره مع بقائه عنده إن لم يختم عليه، بل ولو جُعل في صُرّة وختم عليه فلا يكفي في حوزه له، فلا بد من إخراجه عنه إلى آخر ما عند الشراح هنا في الموضوع.

الأب، أما حيث سافر للمشرق وأبقى ما وهبه تحت يد الغير صحّ حوز الغير مطلقا حتى في المثليّ وحده، **قال ابن رشد ما معناه** : إذا وهب الأبُ لمحجوره جاز حوزه له،إلا الطعام وما لا يُعرف بعينه حتى يخرجه من يده، **والنازلة فيها الأمران** : التبعيةُ وإخراجُ الأب ذلك عن يده كما ذكر حامله، وهبة المجهول إن كانت فهي جائزة، حكى بعضهم على ذلك الإجماع، ومن ادعى أن الأب بعد رجوعه من المشرق اكتسب مالا وأضافه لما وهبه لمحاجيره فعليه الثبات(*)، لأنه مدَّع، وإذا كان الأمر على ذلك فللمحاجير - حيثُ رشدوا - الرجوعُ في تركة أخيهم السيد فلان فيما أخذه مما وهبه لهم المذكور، والله أعلم، وكتب أويس وفقه الله.

ونص الثاني : **الحمد لله**، الجواب أعلاه بأن الأب إذا شهد على نفسه بحوز ما وهبه لولده الصغير جائز نافذ صحيحٌ، **فقد قال ابن عرفة** :

حوْزُ الأب لصغار ولده ما يُعرف بعينه صحيحٌ؛ **ابن رشد** : اتفاقا، ومثله في المتيطية وغيرها، هذا إذا لم يُشهد على نفسه بالحوز، فكيف به إذا أشهد كما تضمنه الرسم أعلاه، وحيث لزمتْ الهبة للموهوب له فلا يضرها حصولُ المانع قبل كِبر الصغير، لأنه ملَكها بحوز أبيه، فمن تصرّف فيها وقسمها على غير من يستحقها فقد أتلفها على الموهوب له، فيرجع بقيمة ذلك كله في ماله، ودعواه أن ما قسمه على الورثة مالٌ طرأ بعد الهبة لابد من إثباتها كما يجب، وإلا أدَّى ما فوّته على ربه، وكتب عبد الله تعالى محمد بن عبد الصادق وفقه الله بمنه.

ونص الثالث : **الحمد لله**، ما وهبه الأب على ولده البالغ لابد من حوزه للموهوب قبل حصول المانع، وأما الموهوبُ منه على أولاده الصغار فلا تبطل بمانع كموته، لأنه الذي يحوز لهم، ولا يشترط لصحتها إلا إشهادُه

(*) أي الإثبات بمعنى البينة، عملا بالحديث النبوي الشريف : «البينة على المدعي واليمين على من أنكر».

على الهبة وإن لم يُحْضرها لهم ولا عاينوا الحيازة ولا صرَف الغلة لهم على المعتمد كما أفتى به ابن عرفة والغبريني والرصاع، ونحوه لابن رشد، وبه العمل، وحوْز الغاصب كلا حوز، لأن المعدوم شرعا كالمعدوم حسا، والحائز على وجه التعدي لا غلة له، فيرُدّ ما استغله لعدم الشبهة، ويجب الرجوع للأولاد فيما قسمه الورثة فيتوصَّلون إلى ما أُخذ لهم من هبتهم، فلا يورثُ مال أخيه إلا بعد توصلهم إلى ما أُخذ لهم، ودعوى طُرُوِّ مالٍ للأب بعد الهبة ورجوعه من المشرق لابد من إثباتها، فإذا ثبت ذلك بموجبه وقع الميراث بينهم حينئذ في الطارئ، وأما ما أخذ لهم من الموهوب لهم فيُردّ، ولا حقّ فيه للأخ ولا للورثة، لاختصاص الأولاد به كاختصاصه هو بما وهب له، وإن لم يكن غيرُ الدعوى فيكفي منعها، والله أعلم، وكتب عبد ربه تعالى محمد الزيزي.

ص359 **ونص الرابع : الحمد لله، المسطّرُ أعلاه** بصحة هبة الأب ما وهبه لابنه مما يُعرف بعينه وحوزه له، ولا يفوت ولا يبطل بحصول المانع بعدُ، **صحيحٌ**، وفقهُه جلِيٌّ صريح، قاله وكتبه عبيد ربه وأسير ذنبه عبد القادر بوخريص خار الله له، انتهت مقابلة مع أصولها بماثلتها حرفا حرفا، إلا ما وقع من التكنية بلفظ فلان عن أسماء الواهب والموهوب لهم والشاهدين على خط الواهب.

الحمد لله، نسخةُ سؤال مرتَّب على ما تقيد بالورقة قبل هذه في النازلة من السؤال والأجوبة، نصه :

شيخَ الإسلام، ورأس القادة الأعلام، وحيد عصره في مصره، ومن غدا علمُ أحكام الشريعة بأسره في أسْره، العالم العلامة، الدراكة الفهامة، طالع اليمين السعيد، سيدي أبو القاسم بن سعيد، أسعد الله الزمان بخطّته التي هي والعدل متلازمان، وسلام على سيادتكم ورحمة الله تعالى وبركاته التي أنوارها على مجادتكم دائما تتلألأُ.

أما بعد، فليعلم سيدُنا أعزه الله أن صاحب رسم الهبة المدرجة إليكم نسختُه طيَّ هذا المسطور كان قبل اليوم عرض عليّ نازلته، وأوقفني على

رسمه المذكور قاصدا تصحيح هِبة والده عليه والرجوعَ على تركة أخيه بكل ما ورث معه وصار إليه، فلم يجد عندي دواء يبرئُ علته، ولا رُواء يُبرد غُلّته، ثم انصرف عني يطلب من يصحح له رسمه، ويبحث عمن يُنعشه له ويقيم رسمه، حتى أنهى نازلته إلى من كتب له من الأئمة عليها ما تراه إن شاء الله مسطورا تحت النسخة المشار إليها، فجاءني بعد ذلك يقول بلسان الحال : إن مَن طلب العلم من غير أهله طلب المحال، ويعتقدُ أن ليس بعد من أفتاه من الفقهاء من يستطيع أن يرد لهم كلمة فما فوقها، وسألني وضع يدي على ما كتبوا، وظنَّ مني الرجوع لما إليه ذهبوا، وبه دانوا في النازلة وتمذهبوا، واستبْعد أن يكون عند هذا العبد المفتون علمٌ يعارض ما أفتاه به الفقهاء المُفْتون، **فلما طالعتُ ذلك توقفت عن متابعته فيه، وأبديت للسائل ما استشكلت وقد طال ما كنت عنه أُخفيه، وقلت له** : إن لكل أحد منهجا يقتفيه، ومذهبا يختاره للفتوى ويصطفيه، فألح علي في عَرض ما أبديته على سيادتكم الكريمة، ونظركم السديد وفكرتكم السليمة كي ينحلّ عما أشكل العقالُ، ويتضح الحق وينقطع القيلُ والقالُ(*).

فأجبته : إسعافا لطلبه، ورغبةً في حصول علم لي بسببه، فليطالع سيدي رسم الهبة وما رسم من السؤال والفتاوي عقبه، ثم بعد ذلك يتصفح ما أكتُبُه جهده، ويفيدنا سيدنا بما هو الحق والصواب عنده، فعلى رأيكم يكون إن شاء الله العملُ، وفيه لأهل العدل غايةُ المنى ومنتهى الأمل، لأنك ـ والحمد لله ـ الإمامُ والعالم الذي يحق لأهل العصر الاقتداءُ به والائتمامُ، وأنت الملجأ لكل المشكلات والمعوّل عليه في كشف الدواهي المعضلات، أبقى الله للمسلمين عُلاك، وطرّز بحسن الثناء حلاك، وحفظ لإقامة الحق مجدك وأنجح في كل الأمور قصدك، وها أنا شارعٌ في بيان ما عندي في ص360

(*) في الحديث النبوي الشريف : إن الله يرضى لكم أن تعبدوه ولا تُشركوا به شيئا، وأن تعتصموا بحبل الله جميعا ولا تفرّقوا، وأن تُناصحوا من ولاه الله أمركم، ويكره لكم قيل وقال، وكثرة السؤال وإضاعة المال.

رسم الهبة قبل شرح ما ظهر لي في تلك الأجوبة، **فأقول طالبا من الله التوفيق والهداية إلى سواء الطريق :**

إن هذا الرسم المشار إليه لا ينتفع المستظهر به، ولا يستفيد الغرض الذي يطلب بسببه، من أجل أن الواهب لم يُعين ما وهبه لبنيه الصغار بحيث يتميز عن غيره الذي لم يهبه من ماله، ولا أتى في سوى الزرع من أجناس الموهوب بما يدل على تعميم الهبة فيه لكل ما يملك، بل قصرَها على ما بأيديهم وهو مجهول العين والقدْر، وبعضُه مجهول الجنس، والمجهول وإن كان تصح هبته فالقضاء به لا يصح عند الشارع، إذ ما من شيءٍ شيءٍ من مال الواهب يَدّعي أنه موهوب إلاّ حصل فيه الشك ولم يقطع بدخوله في الهبة، لاسيما إذا مات الواهب والمالُ كله تحت يده، وقضاء القاضي لا يكون بالمحتمل بل بالمعيّن. **ففي المعيار : لا يحكم الحاكم إلا بعد تعيين المحكوم فيه والشهادة على عينه، انتهى،** هذا تقرير ما كان ينقدح في خاطري حين رأيت الرسم أول مرة قبل أن يكتب عليه أحدٌ، ولم يكن عندي نص في عين النازلة، إذ كنت في غنى عن تطلبه،

ولما ألجأ الحالُ إلى النظر والكَتْب في المسألة بحثت في كتب الأئمة على ما يوافق نظري فيها أو يخالفه فمنّ الله تعالى بالوقوف على ما يوافقه.

ففي باب الأقضية من أحكام ابن سهل أنه سئل ابن عتاب وابن مالك عمن وهب لابنه الصغير نصف أملاكه بقرية كذا في دُورها وأرضها وزرعها وفي أثوار الحرث بها ودوابه وآلته، قال السائل : كيف إن طلب الصغير الموهوبُ له من تركة أبيه النصف الموهوب من الأثوار والآلة والزرع والدواب وكانت وفاة الواهب بعد الهبة بأعوام، ولا توجد بينة تشهدُ له على عين شيء من ذلك ولا على أن الواهب عين شيئا منه، **فجاوب ابنُ عتاب :** لا شيء للصغير من الدواب والزرع وسائر ما ذكرت في تركة أبيه، ولا ينفّذُ له منه شيء إذا لم

يعيِّنه الواهب عند الإشهاد، وهو ميراث لجميع الورثة. **وقال ابن مالك** : أما الإشاعة فليست بعلة توهنُ الهبة.

وأما ما لم يعيّن من الأشياء الموهوبة بأعيانها بتوقيف الشهود عليها، أو بوصف يتحصن بها تمييزُها فباطل لا ينفَّذُ، وليس هذا بناقض لما قدمتُ من إجازتي هبة المشاع وإن كان لم يكمل تعيينه من جهة الإشاعة.

قال ابن سهل : **قول ابن مالك** : (ما لم يوقف الشهود على عينه ولا وُصف بما يتحصن به تمييزه باطل) **هو قول أصْبغ في سماع عيسى.**

وقوله : (ليس هذا بناقض لقولي بتجويز هبة المشاع) **هو كما قال،** لأن الذي لم يعَيّن بالنظر إليه ولا بصفة محيطة به كالمعدوم المفقود الغير الموجود، فهو كلا شيء، وأما المشاع فمعلوم العين معروفُ المكان محدودُ الأقطار فلا يضره شياع الموهوب عند الأكثر.(هـ)، فهذا نصٌّ في عين النازلة صريحٌ في بطلان الهبة، خلاف ما أفتى به الفقهاء رضي الله عنهم.

وفي باب الوصايا من أحكام ابن سهل أيضا ما حاصله، قال ابن لبابة : ص361 ما أثبَت ابنُ عبيد الوصيُّ على محجوره عبد الملك بن محمد من صدقة أبيه عليه وإن كانت بأحقال بعينها فلابُدّ لابن عبيد من إثبات حيازتها، والمالُ موروث عن محمد حتى تحوز البينة الأحقال المتصدق بها؛ **وقال يحيى بن عبد العزيز** ومحمد بن غالب بمثل قول ابن لبابة، **وقال أيوب بن سليمان** : إن كان في كتاب الصدقة دليلٌ على أنه بقي للمتصدق في القرية مالٌ وجبت الحيازة على ابن عبيد، وإلا فلا، وقال ابن وليد وعبد الله بن يحيى بمثل قول أيوب، وقال سعيد بن معاد: لا يوقف شيء من المال حتى تقوم البينة على الحيازة، لأنه قد كان يمكن أن يتصدق ببعض ماله ويبقى بعضه، والبينة في ذلك على مدَّعي أنه جميعُ المال، إلا أن يكون في كتاب الصدقة دليل على أنه لم يبق للمتصدق مالٌ(هـ). فالنازلة على مقتضى ما ذكر لابد فيها من الشهادة على عين الموهوب، إذ هي كالحيازة.

وفي هبات المعيار ما هو نص في النازلة، وذلك قوله :

وسئل ابن رشد عمن في ناحية داره تابوتٌ أو في بيته مقفول عليه، أشهدَ في صحته عدولا أن ما في داخل التابوت لابنته الصغيرة فلانة دون معاينة ما فيه، فيموت فيوجد فيه الحلي والثياب، هل هو لابنته أم لا؟، وكيف لو دفع مفاتيحه للبينة ولم تزَلْ عندهم إلى وفاته؟.

فأجاب : أما هبة ما في التابوت المقفول عليه فلا تجوز، إلا أن يكون دفع مفاتيح القفل إلى الشهود عند الإشهاد وعاينوه مقفولا عليه، ويوجد بعد موت الواهب على ذلك، فيصحُّ للابنة ما وجد داخله استحسانا.(هـ) فمفهومُه أنه لا يصح للابنة شيء إذا لم يُقفل التابوت أو قُفل ولم يدفع المفاتيح إلى الشهود، وما ذاك إلا لعدم القطع بأن ما وجد فيه هو عين الموهوب.

وفي النوازل المذكورة أن القاضي عياضا رحمه الله سأل ابن رشد بسؤال تضمن فصولا، منها أن المسؤول عن نازلته توفي وترك ثيابا وحليا وماعونا نحاسا كان وهب ذلك لابنته ووجدت وثيقة ذلك في خزانته.

فأجاب عن هذا الفصل بقوله : وما وهب لها في صحته من الثياب والحلي وماعون النحاس يجوز وينفَّذُ إذا ثبتت الهبة فيه بالشهادة على عينه.(هـ) الغرض، ونقله في الدرر النثير مختصرا. **ومما يؤيد ذلك أيضا** ما في نوازل القاضي أبي مهدي سيدي عيسى السجستاني رحمه الله **إذ قال في جواب له** ـ بعد أن ذكر أن تحديد الحبس شرط في الحكم به، وأن من ظن أنه شرط في صحة الحبس غالط ـ **ما نصه** : **نعم،** يشترط معرفة المحبَّس لئلا يلتبس بالميراث، وحيث لا لبس لا يضر عدمُ التحديد، كما إذا قال المحبس : حبّسْتُ جميع الِملك الفلاني في موضع كذا. (هـ). **ولا يخفى أن الهبة مثل الحبس،** فيشترط فيها عند أمن اللبس ما يشترط فيه من التعيين والتحديد، **وإذا كان كذلك فالهبة في النازلة باطلة لفقد شرطها، لأن قول الأب** : (أبرأتُ ولدي الكبير مما بأيدي أولادي الصغار غنما وبقرا وحليا وغيرها مما يصدق عليه مال) **غايةٌ**

ص362 **في الإبهام**، وانظر مسألة من أشهد لها زوجُها بما أغلَقتْ عليه بيتها، ومات فادعت ما في البيت من متاع النساء والرجال، **قال ابن القاسم** : لا منفعة لها فيما أشهد لها به، ووجّه ذلك ابن رشد بقوله : إذ لم يُشهد لها على شيء بعينه، وإنما أشهد لها بما في بيتها، ولعل ما تدعيه من متاع الرجل لم يكن في بيتها يوم الإشهاد.(هـ) على نقل الحطاب. **ففي قول ابن القاسم وتوجيه ابن رشد** ما قد يشهد لما نحن فيه، وإن كان غير ابن القاسم قال في هذه المسألة : إن الإشهاد ينفع المرأة، وبالله التوفيق.

ثم لم يبْق بعد إبراز ما عندنا من فقه النازلة للعيان إلا أن نُثني إلى البحث مع أولائك الأعيان العِنان فنقول : إنه على تقدير صحة الهبة وعدم بطلانها من تلك الجهة ففي أجوبة الفقهاء المشار إليهم أبحاثٌ وأنظار متجهة، بعضها وارد على الكل، وبعضها على الواحد، وبعضها على الجُل.

فمن ذلك أن السائل سأل عن صحة الهبة التي تضمنها الرسم وعدم صحتها، فأشاروا أربعَتُهُم إلى الصحة بأن حوز الأب ما وهبه لبنيه الصغار صحيحٌ، وعندي أن ما أجابوا به لا يتنزل على النازلة، إذ ليس في الرسم أن الأب حاز، فضلا عن ذكر الإشهاد بالحوز كما ذكر المجيب الثاني، بل في الرسم ما ينافي ذلك وهو قوله : (مما بأيديهم غنما وبقرا الخ) فإنه صريحٌ أو كالصريح في أنهم حازوا لأنفسهم.

وأما قوله بعد ذلك في فصل الزرع : (بعد أن حرثه لهم) فيترجّحُ حملُه على أن المراد دفعه إليهم ومكّنهم منه، لقوله بعدُ : (وجعلته بأيديهم)، وبأن من لغة الناس المعروفة حرَثٌ الشيء لفلان بمعنى ضممتُه إليه ودفعته له، وإذا انتفى كون الأب حائزا تعيَّن اشتراط ما اشترطه الأئمة في حوز غيره من المعاينة، ولا يكفي قولُ الأب : إن ذلك الموهوب بأيديهم كما لا يكفي حوزه هو لهم إن بقي المال تحت يده إلى أن مات. **ففي نوازل الأحباس من المعيار جواب لسيدي أبي يحيى بن أبي عبد الله الشريف التلمساني عن مسألة**

من العمرَى قال فيه ما معناه : إن العمرَى باطلة لخلو الوثيقة عن الشرط المعتبر، وهو معاينة البينة الحوز فيما يحوزه غيرُ الأب لمن يليه، وسلامة إشهاد الأب فيما يعطيه لمن يليه من ولده عن أمر يدل على عدم حوزه له، كتقديمه من يحوز للولد. قال ابن القاسم في كتاب محمد ـ فيمن تصدق على ابنه الصغير وأشهد أنه دفعها لفلان يحوزها فلم يقبضها حتى مات الأب ـ : **فهي باطلة وإن كانت بيد الأب، لأنه جعل غيرهُ الحائز. ثم قال سيدي أبو يحيى المذكور** : فقد تظافرتْ نصوص أئمة المذهب على اعتبار هذين الشرطين : المعاينة في غير الأب لمن يليه، والسلامة مما ذكر في مسألة الأب لمن يليه، ولا أعلم خلافا بينهم في ذلك.(هـ) **وبمثله أجاب أبو عبد الله القوري**. وحينئذ فدَفْعُ الأب في النازلة لأولاده الصغار ما وهبه لهم ـ على ما يعطيه لفظه في الوثيقة ـ دليلٌ على أنه لم يحُزْ لهم، وعليه فلابد من المعاينة، وإلاّ بطت الهبة، والله أعلم.

ص363 **ومن ذلك ما ذكره المجيب الأول في الحلي** ـ من كونه معدودا من المقومّات ـ فإنه صحيح باعتبار تضمين من أتلفه من غاصب ونحوه القيمة لا المثل، وهو جار على مذهب ابن القاسم أن المثليَّ إذا دخلته الصنعة صار من المقومّات، لاكن يبقى النظر هل حكمه في باب الهبة الذي الكلام فيه حكم سائر المقومات التي تُعرف بأعيانها فيكفي في حوزه إشهاد الأب بالهبة، وهو الذي جزم به المجيب المذكور، أو حكمه في باب الهبة حكم ما لا يُعرف بعينه، وهو مقتضى ما نقله ابن سلمون عن مسائل ابن الحاج فيمن وهب لابنه حليا أو ذهبا ؟ **قال** : فمن تمام الهبة أن يعاين الشهودُ قبض الموهوب له لذلك(هـ)، وسياق ابن سلمون يعطي أن المراد بالابن، الصغيرُ، وكأن المجيب حفظه الله إنما أخذ الحكم فيه من جعله في المدونة مقوّما، إذ لم يُشر إلى نص غير ذلك، وقد ذكر ابن عتاب أن من الحلي ما لا يُعرف، وأن في المدونة دليل جواز حوز الأب له، **ونصه** : أُخْتُلف فيما لا يُعرف بعينه من الحلي والجواهر إذا غُيِّب عليه ووهبه الأب واحتازه ولم يُخرجه عن يده إلى غيره، وفي المدونة

لابن القاسم رحمه الله ما يدل على جوازه.(هـ) نقْلُ ابن سهل فيمن وهب لابنته الصغيرة ثيابا وحليا الخ. **ونقله ابن سلمون مختصرا.** فلو استدل المجيب على مطلوبه بنص ابن عتاب هذا كان أولى وإن كان مخالفا لما أفتى به ابن الحاج، والله أعلم.

ومن ذلك قول هذا المجيب الأول أيضا : (أما حيث يكون الموهوبُ يعني المثليَّ مع المقوّم في صفقة كهذه النازلة صحّ حوْز الجميع من الأب) **أقول** : نقلَ ابن سلمون عن ابن زرب فيمن تصدق على ابنه بنصف جميع ماله أن الصدقة تجوز للابن فيما سكن الأب من الدار وما لبس من الثياب وما كان له من الناضِّ إذا كان كله تبعا الخ، وظاهرُه أنه لابد أن يكون مالا يحوزُه الأب بانفراده يسيرا بالنسبة إلى ما يحوزه له، وهو معنى قوله : (إذا كان كله تبعا)، والتَّبعُ في هذا الباب الثلث فأقلُّ، **ويدل أيضا** على أن الغلة في المثليّ شرط في حوز الأب له إذا وُهب مع المقوّم **قولُ ابن عتاب في جوابه الذي قدمنا النقل منه قريبا** بعد أن ذكر الاختلاف في حيازة الناض المختوم عليه **ما نصه**: إلا أنه إذا كان أقلَّ الهبة كما ذكرت فهو جائز نافذ.(هـ).

وبيان ذلك أنه رتب الحوز في الناض على كونه أقل الهبة، وأشار بقوله (كما ذكرت) إلى قول السائل في السؤال : وكان أيضا في الهبة ناضٌّ يسيرٌ احتازه الأب مع جُملة الهبة وهو تبع لها الخ.

إذا تقرر هذا عُلم أن هذا المجيب أطلق في محل التقييد، لأنه حكم بصحة حوز الأب في النازلة للمثلي الذي لا يُعرف بعينه حيث وُهب مع المقوم، ولعل المثلي فيها يكون أكثر من ثلث جميع الموهوب، وتعبيره بقوله (ويكون حوز المثلي تبعا) لا يفيد اشتراط القيد المذكور كما يعلم ذلك من تأمل كلامه، والله أعلم.

وبعد كَتْبي هذا ظهر لي أنه ربما يُفهم اشتراطُ ذلك من قوله بعْدُ : (وهذه التبعية إنما يُحتاج إليها، وقوله : والنازلة فيها الأمران : التبعية الخ) فيسقط هذا الاعتراض من أصله.

ص364 **ومن ذلك أن قوله حفظه الله أيضا** : (أما حيث سافر للمشرق وأبقى ما وهبه تحت يد الغير صح حوز الغير مطلقا) يرِدُ عليه أن ظاهر إطلاقه صحة حوز الغير المثليّ وغيره ولو لم تكن معاينة، وهو خلاف ما قدمناه في البحث الأول من اشتراط ذلك في كل ما يحوزه غير الأب لمن يليه. **وفي المتيطية** : إذا تصدق على ولده بمائة دينار وأشهد أنه دفعها لفلان، وأقر بذلك فلان ولم يعاين الشهودُ المائة بطلت المائة، وغَرم هذا المقرّ للورثة ما أقر به.(هـ).

كما يَردُ عليه أيضا أنه أطلق لفظ الغير، فيدخل فيه حتى المودع بالفتح، وقد علم أن من شرط صحة حوزه علمه بالهبة، وبذلك يكون حائزا للموهوب له لا الواهب، والتقييدُ فيه بالعلم هو قول ابن القاسم، وعليه درج ابن شاس وابن الحاجب، واقتصر عليه صاحب المختصر وابن سلمون وإن لم يقيد في المدونة بشرط العلم، فعلى قول ابن القاسم هذا، من لنا بأن من أبقى الأبُ المالَ تحت يده بالإيداع الذي هو الغالب، لاسيما في الماشية، كان عالما بالهبة أو غير عالم، ففي إطلاق الفتوى إذا بصحة حوز الغير في النازلة نظر.

على أن قوله ـ أعني هذا المجيب ـ : (وأبقى ما وهبه تحت يد الغير إلى قوله وإخراجُ الأب ذلك عن يده، مع قوله قبلُ : وحاز ذلك لهم) شبْهُ تدافع.

ومِن ذلك أن ما اتفق عليه الفقهاء الثلاثةُ الأولُ ـ من أن على من ادعى اكتساب الأب مالا بعد رجوعه من المشرق إثبات ذلك ـ يدل على أن جميع ما خلّفه الواهب بعد موته محكومٌ عندهم بدخوله في الهبة، إلا ما ثبت أنه اكتسبه بعد ذلك، **وفي ذلك نظر من وجهين** :

أحدهما : أنه ليس في السؤال المجاب عنه ما يدل على أن الموهوب وصلَ إلى يد الواهب بعد رجوعه من المشرق، فأحْرى أن يكون هو جميع ما بيده، فليس تكليف ورثة الابن الكبير إقامة البينة على طُرُوّ المال بأولى من تكليف الموهوب لهم بالبينة على رد الموهوب إلى يد الواهب، ولعل رجوعه من المشرق كان بعد ذهاب ذلك كله بإطباق أو موت حيوان أو نهب سرقة أو

غير ذلك من أسباب الضياع، أو بقيت منه بقية وتركها الأب بيد من كانت بيده وقت سفره، فكيف مع هذه الاحتمالات يقطع بالرد إلى يد الأب بلا بينة، وكل احتمال منها وإن كان يُستبعدُ على انفراده **فإن المجموع لا يُستبعد وقوعُ واحد من أفراده حسبما في نقل المعيار في بعض أجوبة أبي العباس سيدي أحمد القباب.**

ثانيهما: ظاهرُ كلامهم - أعني الفقهاء المذكورين أعزهم الله - أن هذا الواهب عندهم محمول في الرجوع من حجه على العُدْم، ولذا أفتوا بأن على وارثه أن يُثبت فيما خلّفه من التركة أنه اكتسبه بعد رجوعه، وإلا فلا إرث له، وهذا شيء لا دليل عليه، بل طُرُوٌّ العُدْمْ على من عُلم غناه هو الذي يحتاج مدعيه إلى بينة، وهذا الرجل قد عُلم غناه قبل سفره إلى الحج، وسفره المذكور لا يستلزم نفاذ ماله ورجوعَه فقيرا، فكم شوهد مما يخالف ذلك.

وعلى كل حال، فإنْ بَنَى الفقهاء الثلاثة أجوبتهم على مجرد السؤال -وهو الظاهر-، فالسؤال خال عما يدل على كون الواهب رجع فقيرا أو أنه لم يبق بيده سوى المال الموهوب يوم ردّه إلى حوزه على تقدير ثبوت الرد، ولا على أنه - أي الواهب - لم يترك على ملكه بعد الهبة من المال إلا ما سافر به إلى المشرق، **وقد قال الفقيه القاضي سيدي محمد المجاصي رحمه الله في أجوبته: شأنُ المفتي الوقوفُ مع ألفاظ السؤال كما نبه عليه الشيوخ.(هـ).**

ص365

وإن بنوْها أي الأجوبة على زيادة زادها السائل لهم بلسانه كان من حقهم أن ينبِّهوا على ذلك ويعلقوا الفتوى على ثبوت قوله، ويقولون مثلا: إن كان الأمر كما ذكر لنا السائل وزاد بلسانه من أنه كذا وكذا، فالحكم هو كذا وكذا، وإن لم ينبهوا على ذلك ظن الناظر أن ما أفتوا به هو مقتضى ألفاظ السؤال، فيقع الجاهل في الوهْم وينسبُهم العالم إلى الخطأ.

نعم، لو قالوا ذلك في الزرع وحْدَه الذي نص عليه الواهب، وهو قوله: (وما رزقني الله من الزرع) عامٌّ يشمل جميع ما يملك منه، لكان

لذلك وجهٌ، بخلاف غيره من سائر أمواله التي خص الهبة بما في أيدي بنيه منها حسبما يعطيه لفظ وثيقته التي كتبها بخطه وشهد فيها على نفسه.

ففي أحباس المعيار عن اليزناسني ما حاصله أن من ليس من أهل العلم أعْلى مراتب ألفاظهم أن تُستعمل في حقائقها.(هـ). **ثم إن الفقهاء الثلاثة ذكروا هذه المسألة ولم يؤيدها واحد منهم بنقل ولا أشار فيها لنص.**

ومما وقفت عليه من المسائل التي فيها التكليف بإثبات تجدد المال مسألةُ من ساق لزوجته نصف ماله ثم ادعى أنه استفاد مالا بعد السياقة، وذكر في المعيار في نوازل الوصايا وكذا ابن سلمون أن عليه إثبات ذلك، ومسألة من أشهد لزوجه بما أغلقت عليه بيتها ومات، فادعى الورثة في شيء من متاع البيت أنه اكتسبه بعد الإشهاد، نقَل الحطابُ عن وثائق الجزيري أن عليهم البينة، يعني وتنتفع المرأة بإشهاد الزوج، وهذا مقابل ما سبق عن ابن رشد.

ومن تأمّل، عَلم أنه لا دليل في واحدة من المسألتين لما أفتوا به في النازلة.

أما الأولى : فلأن الزوج فيها ثبت أنه خرج عن نصف ماله يوم السياقة وصار لا يملك إلا ما هو مشترك بينه وبين امرأته، والأصل الاستصحابُ وعدم طُروّ زائد عليه، فالقول لمدعيه كما قال الأئمة في باب الشركة : إن القول لمدعي الاشتراك فيما بيد أحد الشريكين إلا ببينة على كإرثه بعد عقد الشركة.

وأما الثانية : فلأن الزوج خرج عن كل ما في البيت واعترف بأنه للمرأة لا ملك له في شيء من ذلك، والأصل عدم طُرُوّ زائد، فإن ادعى ورثة الزوجة خلاف هذا الأصل كان عليهم إثباته، ومسألة النازلة ليس فيها شيء من هذا المعنى، إذ ليس في دعوى الوارث الذي كلّفوه بالبينة على أن للواهب مالا غير المال الموهوب ما يخالف أصلا ثابتا، لكون الأب لم يُخرج بنيه الصغار عن جملة ماله ولا عن جزء مشاع في الجميع ولا عن شيء معروف

ص366

بعينه، بل خرج عن شيء مبهم غير متميز عن بقية ماله، ولما مات - والكل تحت يده - تطرق الاحتمال في كل ما يدعي أنه من جملة الموهوب، أو يكون من مال الميت الخاص به فتبطل الهبة للشك، ويبقى ملك الأب المحقَّقُ، لكونه السابق، وموجبُ النقل عن ملكه غيرُ ثابت. **وفي المعيار عن ابن لب : لا يجوز في الشرع الإقدام على نقل الأشياء وتغييرها مع قيام الاحتمال في السبب الموجب.(هـ).**

ومن ذلك ما ذكره المجيب الثالث - من أن العمل على عدم اشتراط صرف الغلة للمحجور فيما وهَب له أبوه - تبع فيه وفي عَزْوه لمن ذُكر الزرقاني، **ولقائل أن يقول فيه** : إن المشهور اشتراط ذلك وبطلان الهبة بصرف الأب الغلة لنفسه حتى مات، وهو الذي في المختصر وابن الحاجب والشامل، ونقله الحطاب مقتصرا عليه في صرف الأب لنفسه غلة ما حبسه على ولده.

ومثل ذلك يقال فيما وهبه له، ولذا قال الشيخ عبد القادر الفاسي في نوازله : الحُبُسُ والهبة والصدقة من واد واحد في مسألة الحوز، يجري في كل واحد منها ما يجْري في الجميع.(هـ) . بل نقل غيرُ واحد أن العمل بهذا القول المشهور.

قال المتيطي في نهايته، - واللفظ لابن هارون في اختصاره لها -، ما نصه :

مسألة : وإن عمَّر المحبس ما حبَّس على صغار ولده لنفسه، وأدخل غلته في مصالحه إلى أن توفي بطل الحبس ورجع ميراثا، هذا هو المشهور، وبه العمل. وقال ابن العطار؛ ونحوُه لابن بقي : ولولا اجتماع الشيوخ على هذا لكان القياسُ أن لا يكون تعدي الأب على الغلة نقضا للحبس، لاكن جرت الفتيا وعملُ الأشياخ بفسخه، ورأوا أنه كسكنى الدار ولبس الثياب التي حبَّس.(هـ). **ونقل المواق** أيضا ذلك عن المتيطي بلفظ أخصر من هذا.

وفي التوضيح عن غير ابن زرقون : المشهورُ المعمول به البطلان، وبه كان الشيوخ يُفْتون ويَقْضون(هـ) .

وفي نوازل الهبات من المعيار جواب لمؤلفه عمّن تصدق على ولده الصغير بأملاك ومال واستغلّ الجميع حتى مات قال فيه ما نصه : وبقاءُ تصرفه لنفسه، واستغلالُهُ ما سوى الدار من حيوان وجنان وغيرها، وإدخالُ ذلك كله في مصالح نفسه يمنع الحوز الحكمي ويأباه على المشهور، وأعمَله آخرون، وبالأول العمل(هـ) . فهذه نصوص الأئمة مصرِّحةٌ بأن العمل بالقول بالبطلان.

نعم، القولُ بالصحة صحيحٌ في نفسه، صحّحه جماعة.

ففي نوازل الأحباس من المعيار عن ابن لب أن القول بالبطلان هو المشهور من المذهب، والقول بالصحة صححه المتأخرون، ونقل في نوازل الهبات عنه أيضا نحو هذا، ونقل في التوضيح عن ابن زرقون أن القول بالصحة هو ظاهر المذهب، وكذا نقله القلشاني، وزاد أن الإمام الغبريني نقل عن شيخه ابن عرفة أنه أفتى به، وسبق في كلام المتيطي أن القياس عند ابن العطار عدم نقض الحبس بتعدي الأب على الغلة، فهذه النصوص التي وقفت عليها بترجيح القول بالصحة لم أر من صرح بأن العمل عليه(*)، غير أن العمل يختلف باختلاف الأزمنة والأمكنة، والناقل أمينٌ، فلعل العمل جرى اليوم بهذا القول بمدينة فاس التي بها سُكْني هذا المجيب حفظه الله وحرسها.

ص367

ومن ذلك أن هذا المجيب الثالث أيضا جعل الابن الكبير فيما أخذه من تركة أبيه غاصبا متعديا يردُّ الغلة لعدم الشبهة، وفي ذلك نظر، فإن الحكم على الابن بالغصب والتعدي فرع عن كونه عالما بأن الحق فيما أخذ لغيره، ومن أين لنا أنه علم بهبة أبيه على إخوته؟، والأصلُ عدمُ العلم وعدمُ التعدي حتى يثبت خلاف ذلك الأصل، وليس في السؤال - كما رأيت - إشارة إلى وصف الابن بالغصْب والتعدي لا يوم القسم ولا بعده، فالشبهة في حقه قائمة، وقد ذكر الفقهاء مسائل عديدة سقط فيها الرجوع بالغلة لشبهة هي أضعفُ بكثير

*) في هامش صفحة 367 من النسخة الخطية عند هذه الفقرة والكلمة، العبارة الآتية :
« قلت : فيه قصور، إذ قد صرّح به الزرقاني، وسلّمه حواشيه » مؤلف.

من شبهة الابن في النازلة التي هي إرثُهُ ما عُرف لأبيه، وهذه المسألة من الوضوح بحيث لا تخفى على منصف.

ومن ذلك أيضا، أي من كون الأصل عدم العلم وعدم التعدي يُعْلمُ ما في فتوى المفتي الثاني حيث أطلق القول بالرجوع على من تصرف في التركة وقَسَمها على غير المستحق بقيمة ما أتلف على الموهوب لهم، يريد أخا الواهب الذي زعم أنه وصيٌّ، إذ ليس في السؤال ما يُثبت أنه علم بالهبة وتعدّى في القسْم ولا ما ينفي عنه الوصية وإن عبّر السائل بزعم أنه وصي، ومن الجائز أن تظهر وصية الأب ويثبتها المتكلم من ناحيته، وإذا بان أنه كان وصيا مع أن الأصل عدم علمه بالهبة رجعْنا إلى المنصوص في الوصي إذا تصرف في التركة بوجه شرعي في الظاهر ثم ظهر من يستحقها، وذلك سقوط الغُرم عنه، **ولذا قال ابن سلمون في ترجمة بيع الأب والوصي ما نصه** : فإن استنفذ الوصيُّ الثمن في نفقات المحجور ثم استحق المبيع بما يوجب فإنه لا يرجع على الوصي بشيء، وإنما يرجع بذلك في مال المحجور إن كان له مال، فإن لم يكن له مال فلا شيء على الوصي، إلا أن يثْبت عليه أنه علم أن الدار ليست لليتيم وما أشبه ذلك فيرجعُ بالثمن عليه حينئذ.(هـ) .

ونقَلَ الحطّاب في شرح قول المتن : « ولا التركة إلا بحضرة الكبير »(4) جوابا لابن رشد بعدم ضمان الوصي لما نفّذه من ثمن ما باع من التركة ثم استُحق، **ونقله صاحب المعيار أيضا في نوازل الوصايا وأحكام المحاجير** ؛ **فعلى هذا إطلاقُ المفتي المذكور الرجوع على القاسم في النازلة بما أخذ الابن الكبير من** ص368

(4) وذلك في أواخر باب الوصية وأحكامها، الذي هو الباب ما قبل الأخير الذي ختم به الشيخ خليل رحمه الله مختصره، وهو باب الفرائض والمواريث.

ومعنى العبارة مع فقرة أخرى قبلها وهي قوله : «ولا يبيعُ الوصي عبدا يُحسن القيام بخدمتهم، (أي الأصاغر غير الذين هم في حجره وتحت وصايته)، ولا التركة إلا بحضرة الكبير الرشيد من الموصى عليهم، إذ لا ولاية له عليه، فإن غاب الكبير غيبة بعيدة، والتركة عرْضٌ أو حيوان رفع الأمر إلى الإمام ومن ينوب عنه من ولاة القضاء والأحكام ليقيم قيّما عن الغائب يبيع نصيبه وحصته من التركة. إلخ.

ص368 **التركة غيرُ سديد**؛ على أنا لو فرضنا صحة الهبة للأصاغر لم يجب لهم الرجوع بكل ما أخذ الكبير من الزرع إن كان في التركة زرع، لا على تركته ولا على من تَولّى القَسْم، بل بقدر حظهم الموهوب لهم منه فقط دون حظ من أشركه الواهب معهم فيه وهم الطلبة والمساكين فإنّه موروثٌ لعدم حوزه، ولا تبطل الهبة في نصيب الأولاد من هذه الحيثية، أعني كما قيل في مسألة من وهب لابنه الصغير وابنه الكبير أو الأجنبي أنه إن لم يحُز الكبيرُ الهبة وبقيت تحت يد الواهب بطلت كلها، **قال ابن القاسم** : من تصدق على ابنه الصغير بنصف غنمه ونصفها في سبيل الله، وحاز الأب الجميع حتى مات، وذلك على حاله، جازت صدقةُ الابن، وما كان في سبيل الله من ذلك فليس بشيء، وليس كَمن تصدق على ابنه الصغير وابنه الكبير، لأن ما كان للسبيل لا يحوزه أحد فهو كلا شيء.(هـ) من أحكام ابن سهل.

ثم قال بعده: ومذهبُ ابن القاسم في صدقته على الصغير والكبير إن لَّم يحُز الكبير الصدقة بطل جميعُها ولم يجُز للصغير ولا للكبير منها شيء.(هـ).

وإذا كان الأمر هكذا كان من حق الفقهاء الذين أفتَوا برجوع البنين الصغار على أخيهم الكبير أن يستثْنوا ما بطلت الهبة فيه الذي هو نصيب الطلبة والمساكين من الزرع، ومقتضى ما في الوثيقة من عدم بيان قدْر ما لكل أن يكون أنصافا بين الفريقين.

وقد يدل لذلك قول ابن لب في بعض أجوبته ما نصه : أمّا القاعة التي جُهل فيها حق المحبِّس وقدرُه وقدرُ حق الغير فمحمل الاشتراك المعلوم مع جهل القدر عند الفقهاء على التسوية.(هـ).

فظهر من هذا الذي قررناه، ورسمناه في هذه الورقات وسطرناه، ما في فتاوي الفقهاء ـ وفَّرهم الله ـ من الإجمال والوهْم الناشئ عن قلة التثبت وكثرة الإهمال. قال الشيخ برهان الدين ابن فرحون في تبصرته : لا يحوز للمفتي أن

يتساهل في الفتوى، والتساهل قد يكون بأن لا يتثبّت ويُسْرع في الفتوى قبل استيفاء النظر والفكر.(هـ) الغرض بخ؛ إلا أنهم بشر، والسهْو والغفلة في هذا الجنس مما لا يُستغرب ولا يُستنكَر، ولئن كان لهم التقدم والمكانة المكينة والتصدُّر في الفتوى وبثُّ العلم في محروسة تلك المدينة، فالجواد قد يكبو، والصارم قد ينبو، ولا يحُط مثلُ هذا من مراتبهم وعَليٍّ مناصبهم.

على أني لا أقول : أخطأوا وأصبتُ الصواب، ولا أقطع بأنهم وهِموا ووُفِّقت وحدي للجواب، بل أقول مقال بعض أهل الإنصاف والعلماء المتحلين بأكمل الأوصاف : لا أقول : إني أصبت وأخطأ غيري. وكيف يصحُّ مني وكلٌّ منا يطلُبُ من رب الأرباب الهداية إلى الحق، والارشاد إلى الصواب، ولا نرى قط مجتهدا منصفا يجزم بخطأ صاحبه، بل يُقرّ بتجويز خطأ نفسه. ص369
إنتهى مختصرا على نقل المعيار، والله تعالى المسؤول أن يوفقنا أجمعين، وأستغفرُ الله مما زلّت به القدَمُ أو طغى فيه لسان القلم، والله يقول الحق وهو يهدي السبيل، وهو حسبي ونعم الوكيل، والسلام معادٌ على سيادتكم ورحمةُ الله وبركاته، وكتب مُجلكم عُبيدُ ربه محمد بن أبي القاسم السجلماسي لطف الله به آمين.(هـ).

وبعدهُ بعد الصدر : وعلى سيادتكم العلمية العملية، وعنايتكم بحماية حوزة العلم التفصيلية والجُملية أزكى السلام والتحية والإكرام،

وبعد، فقد تصفح هذا الأوراقَ العبدُ البائس، وأمعن النظر فيما تضمنته مما يحقٌ أن يعَدَّ عند ذوي التحقيق من النفائس، فوضح لقاصر فهمُهُ من معارضتك ما دل على سعة تبحرك في العلم، واتساع عارضتك فلم تترك فيها قولا لقائل، ولا تشوفا لمراجعة مجيب ولا سائل، وصارت الزيادة على ما قررت وحررت من باب خبر بمعلوم، وما أنت مع ذلك على ما غمز به قلمك من تعقَّبْتَ عليه بملوم، **فإن المناظرة في العلم والتماري فيه كما قيل من حفظ الشرع،** والمنهج الذي **لم يزل ينتهجه الأصل والفرع،** كيف وقد قضت

الدراية والرواية بصحته، وبتقدم مقدمات رجحانيته في غَدْوته وروحته(*)، والله تعالى يبقي مثلك في المسلمين، ويمتع الله بها وبعلومك المتعلمين منهم بل والمعلمين، آمين، والسلام، وكتب أبو القاسم العميري كان الله له.(هـ).

قلت : ما قاله في هذا الجواب كله صحيح لا غبار عليه، إلا قوله (أنه لم ير العمل بترجيح القول بالصحة الخ) . **ففيه قصور**، إذ صرح به الزرقاني وغيره، وهذا الذي ارتضاه هو ما اختاره التسولي في بهجته، وما قاله أولائك الفقهاءُ هو الذي ارتضاه الرهوني في حاشيته، وتبعناه في حاشية التحفة، ونصُّ ما كتبناه فيها.

خاتمة : قال تس : تقدم في الحُبُس أنّ صرف المحبِس الغلة لنفسه يبطلها، وكذلك الهبة والصدقة، لأنها من باب واحد كما للفاسي في نوازله، ورجح الشيخ الرهوني أن صرف الأب الغلة في مصالح نفسه لا يبطلها، ونقل على ذلك أنقالا، وهي كلها حجة عليه لمن تأملها.

من ذلك ما نقله عن ابن لب من أنه إذا صرف الغلة لنفسه فالمشهور بطلانها، والصحيح صحتها.(هـ)، **فقال ـ أعني الرهوني ـ عقبه : وقد علمت** أن مقابل الصحيح فاسد.(هـ)، فيكون المشهورُ فاسدا على قوله، وقد تقدم عن ابن فرحون عند قول ظم أول الكتاب : **مع كونه الحديث للفقه جمع .·.**(**) **ما يردُّ احتجاجه.**

وأيضا فهو ح يحتج على الشخص بمذهب مثله، وهو لا يقوله أحد، وإنما مراد ابن لب أن الصحيح من جهة المعنى، فهو كقول ابن العطار : ص370

(*) في الحديث النبوي الشريف في فضل الجهاد والرباط في سبيل الله : «لغَدْوَة أو روْحَةٌ في سبيل الله خير من الدنيا وما فيها».

(**) شطر بيت من منظومة التحفة، ذكره ناظمها العلامة ابن عاصم رحمه الله في أول باب القضاء وما يتعلق به من أحكام، حيث قال فيما ينبغي أن يكون عليه القاضي من ورع وصلاح وفقه متين في الدين :

ويُستحب العلمُ فيه والورعْ .·. معْ كونه الأصول للفقه جمعْ

لولا اجتماع الشيوخ على بطلانها بصرف الغلة لنفسه لكان المقياس أن لا يكون تعدي الأب على الغلة نقضا للحبس، لاكن جرت الفتيا وعملُ القضاة ببطلانه ورأوْا أنه كسكنى الدار ولبس الثياب التي حبَّس.(هـ)، ونقله في المتيطية وغيرها، **وقال في هبات المعيار** : إنْ صرف الواهبُ الغلة لنفسه فإن ذلك يمنع الحوز الحكمي، ويأباه على المشهور المعمول به(هـ).

ومنها بحثه في كون الغلة يثْبتُ صرفها لنفسه بإقرار الواهب أو المحبس، مع أنه نقله عن أبي الحسن وسلمه في الدُّر النثير وغيره.

وبالجملة فإن أبحاثه لا تُسلَّم، وعلى تسليمها فإنها لا تدفع الفقه، وانظر قول ابن العطار وغيره : لولا اجتماع الشيوخ الخ، فلم يعتمدوا في ذلك أبحاثهم ولا قياساتهم.

ومنها قوله : (وما أدري ما مُسْتَندُ المتيطي ومن تبعه في تشهير البطلان بصرف الغلة لنفسه الخ) فإنه لو لم يكن للمتيطي مستندٌ إلا قول ابن العطار وغيره : (لولا اجتماع الشيوخ الخ) لكان كافيا في مستنده، فكيف وقد قاله غير واحد ممن لا يُحصى.

وأما ما نقله عن القلشاني ـ من أن ابن عرفة أفتى بصحة الحبس مع صرف المحبس الغلة لنفسه ـ فذلك اختيار منه لمقابل المشهور المعمول به فلا يتابعُ عليه وإن ثبت عنه، ولا تكون فتواه حجة على المشهور المعمول به، **لما مرّ من أن مذهب الشخص ومختاره لا يكون حجة على غيره، والناس كلهم يقولون : أحكُمْ علينا بالمشهور أو المعمول به**، وتقدمَ أول الكتاب أن الحكم بخلاف ذلك يُنقضُ كما قاله ابن عرفة وغيره، ففتوى ابن عرفة المتقدمةُ لو حكَم حاكم بها لوجب نقض حكمه، وهكذا شأن هذا الشيخ رحمه الله يعتمد في كثير من اعتراضاته على أبحاثه التي تظهر له، وكثيرُها لا يُسلّم، وعلى تسليمها لا تدفع الفقه، **لقول الحطاب وغيره : المعتمدُ في كل نازلة على ما هو المنصوصُ فيها، ولا يُعتمد على القياس والتخريج**، والله أعلم.(هـ)، وهذا الكلام مع طوله لا طائل تحته، لأنه قصور.

ونصُّ الزرقاني على قول المختصر في باب الهبة : «**إلا لمحجوره**»(5) الخ : ولابدّ في صحة حوز الواهب لمحجوره من إشهاده على الهبة وإن لم يُحْضِرها لهم ولا عاينوا الحيازة ولا صرف الغلة له على المعتمد كما أفتى به ابن عرفة والغبريني والرصاع، **ونحوُه لابن رشد، وبه العمل. ولعل الفرق بينها وبين الوقف** أن الواقف خرج عن الغلة فقط فاشترط صرفها له كما قدم في الوقف، وأما الواهب فخرج عن الذات، والصدقةُ كالهبة في ذلك.(هـ)، وأصلُه في عج، وقد سلّم التاودي كلام ز في طالع الأماني بسكوته عنه.

وقال الخرْشي في شرح المختصر ـ بعد نقل كلام التوضيح بعدم الفرق بين الحبُس وغيره ـ **ما نصه** : **وفي كلام التوضيح ومن تبعه نظر**، لأن المشهور المعمول به إنما صرح به المتيطي في الحبس لا في الصدقة، وكأنّ المصنف رأى أنه لا فرق بينهما، وفي ذلك ما لا يخفى، لأن الحبس على ملك المحبس، فأقلُّ شيء يبطله، ولا كذلك الهبة الخ، قف عليه إن شئت، فكلامه هذا موافق لما قاله عج وز وسلمه التاودي. ص371

قال الرهوني : فالحق أن كلا من القولين راجحٌ، لاكن ما اعتمده عج ومن تبعه في الهبة والصدقة أرجح، لما قاله ابن زرقون وسلّمه المصنف في التوضيح، وابن عرفة والقلشاني وغيرهم، ونصُّ ما نقلوه عنه ـ واللفظ لابن عرفة ـ :ذكر أصحاب الوثائق أن الأب إذا قامت البينة ـ فيما تصدق به على ابنه الصغير مما له غلة ـ أنه استغلَّ وأدخل الغلة في مصالح نفسه إلى أن مات فصدَقَتُه باطلةٌ كالسكنى إذا لم يُخْلِ الدار حتى مات، **ومثله في المدنية لابن كنانة، وظاهر المذهب خلافُه أن الصدقة جائزة**.(هـ). ويشهد لما قاله وسلّموه كلامُ أبي الوليد ابن رشد في مواضع من البيان. **ومما يزيد ما ذكرناه ترجيحا** أنه الذي أفتى به الإمامان الجليلان : أبو عبد الله بن الحاج وعَصْرِيُّه أبو الوليد بن رشد، أنظر

(5) تقدمت الإشارة إليها في الهامش 3 من هذا الباب.

فتوى ابن الحاج في ق عند قوله في الحبس : (وصرف الغلة له)(*)، وفتْوى ابن رشد في الدر النثير عن نوازل ابن الحاج، وأنه الذي اختاره **الإمام ابن عرفة** وأفتى به في الحبس، فالهبة والصدقة أحرى.

ففي القلشاني ما نصه : ذكر لنا **شيخنا** أبو مهدي سيدي عيسى الغبريني قاضي الجماعة بتونس حرسها الله عن شيخه الإمام أبي عبد الله محمد بن عرفة الورغمي رحم الله الجميع بمنه أنه أفتى فيمن حبس على ابنه الصغير رَبْعا وحازه ثم تعدّى على غلته وأدخلها في مصالح نفسه أن الحبس صحيحٌ.(هـ)، وقد سلم هو وشيخه هذه الفتوى.

ومما يدل على صحة ما قاله عج ومن تبعه في الهبة والصدقة - زيادة على ما تقدم - أن كثيرا من فحول المذهب وأئمته ممن اعتمد **ذلك القيد** في الحبس لم يعرجوا عليه في الهبة والصدقة، كصاحب الجواهر، وكصاحب الشامل، وكابن الحاجب، وسلّمَه ابن عبد السلام وضيح، وذهب عليه في المختصر.

ووجْه تفريقهم ما أفصح به عج ومن تبعه، وقد ذكره أبو علي **نفسُه** معترضا به على ضيح، وقد عُهد الفرقُ بين **الحبس وبين الهبة والصدقة من** غير هذا الوجه في غير مسألة حسبما في المدونة وغيرها.

فتَحصَّل أن ما رجحه عج وأتباعه وسلّمه التاودي راجح غاية، **وأنه** من الشهرة والوضوح في نهاية، وأن اعتراض بناني عليهم ساقط وإن اتّبع فيه أبا علي، والعلم كله للكبير العلي، **إلى أن قال : وبهذا صدر الحكم من سيدنا أمير المومنين وناصر الملة والدين، سلطان العلماء وعالم السلاطين المنصور بالله، المؤيد، أبي الربيع مولانا سليمان بن محمد لما وقعت النازلة في رباط الفتح**، وكثر

(*) وذلك قول المختصر في باب الوقف، وقد سبقت الإشارة إلى هذه العبارة في الهامش 41م من نوازل الحبس. والإشارة بحرف ق هنا إلى شرح العلامة الشيخ الموّاق رحمه الله على مختصر الشيخ خليل.

فيها الاضطراب واختلفت فيها فتاوي أهل العصر، فرفعت إليه أدام الله عزه وتأييده ونصره، وخلَّد في الصالحين ذكره غير ما مرة، فوجَّه إليّ الخصمين، فقيدت ص372 **ما عندي في ذلك ووجهته إليه**، فنفذ الحكم بذلك، والله أعلم.(هـ) بخ، وهذا القدر كاف في إبطال كلام تس، ولاكن لابد من مسايرته.

فقولُهُ : (لأنها من باب واحد كما للفاسي) **لا يفيد ما ادعاه**، لأنها في الغالب من باب واحد لا في كل شيء شيء، بدليل كلام عج ومن تبعه، لأن الخاص يحكم على العام ويُقدَّمُ عليه كما هو معلوم.

ويرده أيضا قول الرهوني : وقد عُهد الفرق بين الحبس وبين الهبة والصدقة من غير هذا الوجه في غير مسألة حسبما في المدونة وغيرها.(هـ) .

وقوله : (وهي كلها حجة عليه لمن تأملها، من ذلك ما نقله عن ابن لب الخ نصِّه بعد نُقول)، وانظر كيف خفيت هذه النصوص القاطعة والحجج الساطعة عن المتيطي حتى لم يجد ما يشهد لما قاله ابن العطار وابن بقي إلا ما وجده في الثُّمانية عن عبد الملك، وتبعه على ذلك غير واحد من الأئمة الحفاظ، والكمال لله تعالى.

ثم كثيرٌ ممن تبع المتيطي في ذكر هذا التشهير اعترفوا بأنه خلاف القياس، وبعضهم يعبر عنه بأنه خلاف الصحيح، ففي طرر ابن عات ما نصه : **ابن العطار** : والقياسُ والنظر أن لا يكون تعدي الأب على غلة واجبة لبنيه نقضا لحبسه ولا نقضا لعمراه. **ابن رشد** : ظاهر الرواية على ما ذكره أنه القياس.(هـ) .

وفي نوازل الهبات من المعيار أثناء جواب لشيخ الشيوخ ابن لب ما نصه :

وإن عَمَرها من تاريخ الهبة إلى أن مات فهو على الصحة، ويُحْمل الأمر على أنه عمرها لأولاده الموهوب لهم، حتى يثبت أنه كان يعمرها ويستغلها لنفسه فيُختلَفُ في صحة الهبة حينئذ على قولين، المشهور

بطلانها، والصحيح من القولين صحتها.(هـ) وقد علمت أن مقابل الصحيح فاسد(هـ). **وقول تس** : (فيكون المشهور فاسدا على قوله الخ) لاشك أنه كذلك على مقتضى كلام ابن لب، لأن الصحة يقابلها البطلان وهو الفساد كما لا يخفى على كل من قرأ مقدمة كتاب ابن السبكي، والله أعلم.

وقوله : (وأيضا فهو حينئذ يحتج على الشخص بمذهب مثله الخ) **لا معنى لهذا الكلام**، لأن الاحتجاج على الشخص بمذهب مثله إنما هو إذا احتج على مالك بمذهب الشافعي أو العكس، أو يحتج على ابن القاسم بمذهب أشهب أو العكس، وأما الاحتجاج على ما شهره المتيطي بأنه خلاف ما صححه ابن لب أو العكس فهذا ليس منه، وهو كثير في كلامهم جدا، والله أعلم.

وقوله : (وقد تقدم عن ابن فرحون أول الكتاب ما يرُدُّ احتجاجه الخ)، **نصه** :

ابن خُوَيْز منداد : **مسائل المذهب تدل على على أن المشهور ما قويَ دليله لا ما كثر قائله**، **ابن راشد** : ويعكر عليه أن الأشياخ ربما ذكروا في قول أنه المشهور، ويقولون في مقابله : إنه الصحيح.(هـ).

ابن فرحون، لا إشكال في هذا لأن المشهور هو مذهب المدونة، وقد يُعَضِّدُ الآخر حديثٌ صحيح، وربما رواه مالك ولا يقول به لعارض قام عنده، ولا يتحققه هذا المقلد ولا يظهر له وجه العدول عنه فيقول : والصحيح كذا لقيام الدليل وصحة الحديث.(هـ).

ص373 **وفيه نظر**، لأنه بناء على أن المشهور هو مذهب المدونة بالخصوص، وهو معترضٌ كما في الهلالي بأن القول قد يكون مشهورا وهو في غير المدونة، وعلى تسليمه تسليما جدليا فليس فيما قاله الرهوني مخالفة لمذهبها، **لقوله أي الرهوني** : وما أدري ما مستند المتيطي ومن تبعه في هذا

التشهير، سواء قلنا إن المشهور ما قويَ دليله، أو ما كثر قائله، أو قول ابن القاسم في المدونة، لأن مقابل ما شهره المتيطي ومن تبعه هو الذي اجتمعت فيه هذه الأمور الثلاثة الخ، تأمله.

وقوله : (وإنما مراد ابن لب أن الصحيح من جهة المعنى الخ)، إن كان هذا هو مراد ابن لب فهو شاهد لما قاله الرهوني كما لا يخفى، لأنه إن كان كلام ابن لب هو الصحيح من جهة المعنى كان مقابلُه غير صحيح من جهة المعنى فيكون فاسدا، وهو عين ما قاله الرهوني.

قال ابن فرحون في مقدمته التي ألفها على اصطلاح ابن الحاجب ما نصه الفصل الرابع في الصحيح من قاعدة المؤلف أنه يستغني بذكر الصحيح عن مقابله وهو الفاسدُ الدليل، قاله ابن عبد السلام في الزكاة، ولعل من ذلك قوله في الفاتحة : والصحيحُ وجوبها في كل ركعة، فإن مقابله أنها إنما تجب في ركعة واحدة، وهي فيما عدا الركعة الواحدة سنة تجبر بالسجود.

ثم قال : **لم تطرد قاعدة المؤلف في ذلك** ـ أعني في مقابلة الصحيح بالفاسد ـ بل الغالبُ أنه يُجريه مجرى المشهور، فيكون مقابله شاذا، وقد يكون مقابل الصحيح هو المشهور(هـ). **فهو شاهد لما قاله الرهوني أيضا**، تأمّلْهُ.

وقوله : (وقال في هبات المعيار الخ)، **نحوُه في التوضيح وغيره**، ولاكنه لا يدفع ما قاله الرهوني لأنه يقول : هؤلاء كلهم اعتمدوا تشهير المتيطي، وهو غير مسلّم، بدليل أنه لم يشهِّره أحد قبله ولا أحد ممن عاصره.

وقوله : (ومنها بحثه في كون الغلة يثبت صرفها لنفسه بإقرار الواقف)، بحثُه في ذلك ظاهرٌ غاية، **ونصُّه** : على القول بأن صرف الغلة لنفسه مبطل، لابد من ثبوت ذلك بمعاينة البينة، صرح بذلك الغرناطي فقال ـ عطفا على ما يبطل به الحبس ـ **ما نصه** : وباستغلال الحبس وإدخاله في

مصالحه بمعاينة البينة لذلك(هـ) . وعلى هذا فهم ابن لبابة كلام الموثقين فاعترض عليهم، وقبل اعتراضه المتيطي وغيره.

ففي اختصار المتيطية لابن هارون ما نصه : وقال ابن لبابة فيما تقدم من شهادة الشهود في إدخال المحبس غلة الحبس في مصالح نفسه : هذه شهادةُ غَمُوس، لا يكاد يُعرف ذلك، لأنه غيب، والشهادة فيه غير جائزة، والنصوص الكثيرة شاهدة لذلك. **ففي نوازل أصبغ** : وشأنُه أن تقوم بذلك بينة تقطعه وتُعرِّفه، وإلا فهي صدقة ماضية للصغار، **ثم نقل مثله عن المنتخب وعن ابن رشد أيضا، ونصُّه** : فاستعمل الغلة وأدخلها في مصالح نفسه وقامت بذلك بينة، ولم يزل كذلك إلى أن مات الأب، فالصدقة باطلة، انتهى. ونقله ابن عات في طرره، ونحوُه في عبارة ابن زرقون والمتيطي وابن سلمون. **وفي الدرِّ النثير عقب جواب لأبي الحسن ما نصه** : وقول الشيخ : وقال الموثقون، يبطل، يُريد إذا قامت البينة بتصرف الأب في الهبة واستغلالها لنفسه من حين الهبة إلى أن توفي.(هـ) .

ص374

ووقع في جواب لأبي الحسن نقله في الدر النثير والمعيار، واللفظ له، ما نصه:

وهو محمول على أنه حاز ذلك وتصرَّفَ في الغلة للصغار حتى يُعْلم بإقراره أو بما يقوم مقامه أنه إنما تصرف لنفسه فحينئذ تبطل(هـ).

ولم يتعرض ابن هلال ولا الونشريسي لشرح قوله بإقراره، ولاكن تقدم في كلام ابن هلال ما يخالفه، كما تقدم ذلك أيضا في كلام غيره، ولو كان إقراره كافيا ما تأتَّى اعتراضُ ابن لبابة السابقُ الذي سلمه المتيطي وغيره، **وهذا وحده كاف في أنه لا يعول عليه، ثم هو في نفسه غير ظاهر**، لأن الإقرار إنما يُبطلها - على تسليمه تسليما جدليا - إذا مات الأب، وأما في حياته فلا.

وإذا كان كذلك فمجرد شهادة عدلين مثلا أنهم سمعوا إقراره في حياته بذلك لا يوجب بطلانها، لاحتمال أن يكون بعد ذلك الاقرار رجع لصرف الغلة في مصالحهم، **ولذلك اشترطوا في معاينة البينة لذلك أن تزيد** استمراره على ذلك إلى أن مات كما تقدم في النصوص السابقة.(هـ) **تأمّله** .

وقوله : (وبالجملة فإن أبحاثه لا تُسلّم الخ) **هذا تحامل منه على الشيخ الرّهوني، لأن أبحاثه كغيره من العلماء، منها المقبول والمردود، فالحكم عليها بعدم التسليم مطلقا باطل.**

وقوله : (ومنها قوله : وما أدري ما مُستندُ المتيطي الخ) نصه :

وما أدري ما مستنَدُ المتيطي ومن تبعه في ذلك التشهير، سواء قلنا إن المشهور ما قوي دليلُه أو ما كثُر قائله أو قولُ ابن القاسم وروايتُه غالبا، لأن مقابل ما شهره المتيطي ومن تبعه هو الذي اجتمعت فيه هذه الأمور الثلاثة كما تقدم دليله، ولأنه ظاهر الروايات في المدونة وغيرها ونص المدونة الخ، **فأتى بنصوص كثيرة، أُنظرها فيه إن شئت.**

وقوله : (لو لم يكن مستندٌ للمتيطي إلا قولُ ابن العطار وغيره : (لولا اجتماع الشيوخ الخ، لكان كافيا الخ) **هذا ليس بشيء**، لأن هذا قاله ابن العطار وغيره في الحبس، والكلام في الهبة والصدقة فلا يفيد ما زعمه، لما علمت من الفرق بينهما، لأنه في الحبس لازالت الرقبة على ملك ربها، فأدنى شيء يبطله، بخلاف الهبة والصدقة، **ومعلومٌ أنه لا قياس مع وجود الفارق.**

ص375 وقوله : (لا تكون فتواه حجة على المشهور المعمول به الخ) **هذا غير صحيح**، لأن ما أفتى به مشهور معمول به أيضا كما تقدم في كلام ز وغيره، بل هو أرجح كما قاله الرهوني.

وقوله : (ففتوى ابن عرفة إلى قوله لوَجَب نقض حكمه بخ) **هذا غير صحيح قطعا**، إذ كيف ينقض الحكم به مع أنه المعتمدُ المعمولُ به عند المتأخرين، وهو الذي حكم به أمير المومنين الذي أجمع على عدله علماء المسلمين، والله أعلم.

وقوله : (وهكذا شأن هذا الشيخ رحمه الله يعتمد في كثير من اعتراضاته على أبحاثه التي تظهر له، وكثيرُها لا يُسلّم الخ) **لابد من نقل كلام بعض العلماء فيه** الذين عاصروه ومن بعدهم ليُعْلم أن هذا الكلام لا يخلو عن مجازفة.

قال معاصره الإمام ابن عجيبة في مشاهير القرن الثالث عشر ما نصه :

ومنهم الفقيه المحقق العالم النحرير سيدي محمد بن أحمد الرهوني، أحدُ العلماء العاملين والنُّظّار المحققين ممن دارت عليه الفتوى في زمانه ببلاد الهبط، وهو ملازم عند شرفاء وزان للتدريس والخطابة، وله حاشية كبيرة على مختصر خليل حرر فيها المسائل. الخ.

وقال فيه الشيخ التاودي ما نصه : الفقيه النبيه، الدراكة الوجيه، العالم الماهر، الأديب الباهر، أبا عبد الله، أعْلى الله مقامه، وبلَّغه من الدارين مَرامه، ممن جاد فهمه وعزّ علمُه، وحسن حفظه، ونفع الله به الطالبين، وصار قدوة في العالمين، مع مروءة ومتانة دين، وحُسْن سمت وهدى وفضل مبين، وقد قرأ علينا جميع صحيح البخاري، وموطأ الإمام، وغير ذلك مما له بالعلم إلمام، نفعني الله وإياه، وأحسن عقباي وعقباه.

وقال فيه شيخه الجنوي ما نصه : إلى من هو عندي أكثر من ولدي محبة، الفقيه سيدي محمد بن أحمد الحاج الرهوني، سلام عليكم ورحمة الله تعالى وبركاته،

وبعد، فلْتعلَمْ أن محبتك لله لأجل إحسانك وطبْعك الذي جَبَلك الله عليه ودينك قد امتزجت في قلبي حتى صارت ذاتنا كذات واحدة(*)، نطلب الله تعالى أن يجعلنا من المتحابين في الله(هـ).

(*) تُذكر هذه العبارة بالحديث النبوي الشريف القائل : «والأرواح جنود مجنّدة، فما تعارف منها ائتلف، وما تناكر منها اختلف».
كما تُذكر ببيتين لشاعر يقول فيهما :

همومُ رجالٍ من أمورٍ كثيرة .·. وهمِّي من الدنيا صديقٌ مساعدُ
يكون كروح بين جسميْن وحّدت .·. فجسماهما جسمان والروح واحدُ

ولاشك أن أحسن من يصادقه المرء ويرافقه، ويصاحبه ويعاشره في هذه الحياة، وأفضل من ينال من طيب علمه وخُلقه، ومن ذكيٍّ فضله وعرْف أدبه ولطْف سلوكه هم أهل العلم والفقه في الدين، وأهل الخير والصلاح والورع والتقوى من العباد المومنين والأتقياء الصالحين، جعلنا الله منهم بمنه وفضله وجوده وكرمه، آمين.

ولو لم يَرد فيه إلاّ ثناءُ هذين الشيخين لكان كافيا، **لقول الأول في فهرسته** - نقلا عن العلامة مفتي المالكية بالبلد الحرام، سيدي محمد بن خالد الجعفري، أحد الأئمة بالمسجد الحرام -، **ما نصه** : تلقّاني وأجَلّني ورحّب وأكرمني، واستضافني إلى بيته فأحسن الضيافة والقرَى، وما رأيتُ أحسن منه خَلْقا وخُلُقا بأم القرى. **ذكر لي أنه رأى في النوم كأن قائلا يقول : قد قدِم عليكم حاجا في هذه السنة الإمامُ مالك، قال : فقلت : وكيف يقدم مالك وقو توفي منذ سنين من السنين؟، فقيل لي : إنه قادم في هذه السنة، قال :** فلما أصبح قصصتها على السيد مفتي الحنفية، فقال لي : إنه يقدَمُ في هذه السنة من الفقهاء مَنْ يقيمُ الحج على مذهبه، ويبين المناسك على سنته وطريقته، قال : فلم نَزَلْ من يومئذ نسأل عن الركب ومن جاء فيه من أهل العلم.(هـ) فافهم، **ولقول قاضي الحضرة الإدريسية في وقت الثاني**، وهو سيدي عبد القادر بوخريص رحمه الله تعالى **ما نصه** : **كان يمَثّلُ للمبرز في الصدر الأول بسيدنا عمر بن عبد العزيز، وبعد ذلك بأبي محمد صالح، ويمثل له اليوم بسيدي محمد بن الحسن الجنوي.**

ص376

قال الرهوني في ديباجة حاشيته : وكلامه هذا موافق في المعنى لقول جس فيه : إنه وحيد زمانه، وفريد عصره وأوانه، علما وعملا(هـ).

كيف وقد أثنى عليه جماعة من المعاصرين، الجهابذة المعتبرين، لما وقفوا على تأليف له صغير في مسألة من معنى قول الزقاق :

ومن يدعي حقا لميت. إلخ.

قال فيه العلامة الشيخ الطيب ابن كيران ما نصه :

وقف مقيده على هذا التأليف البديع الغريب الشكل العجيب الصنيع، فإنذا هو مؤلَّف جليل حافل في حلل من التحقيق والتحرير رافل، وإنه لشاهدُ صدق على نجابة مؤلفه وسَعَة اطلاعه، وقوة عارضته وطول باعه، وأنه قد أحرز من الأصول والفروع الحظَّ الأوفر، وتمكن من أن ينتقد بناقد

عقله بنات الفكر، فوجب أن يُلْقى لما أصَّله وفرَّعه في هذا المؤلَّف القياد، اللهم إلا أن ينكرهُ من لم ينصف ولَجَّ في العناد، فإن ما قرره من الفصول وحرره من النقول صريحٌ في بابه، شاهد لمرامه ودليل خطابه، فالله يبقيه للمسلمين ذخرا، ويُجزل له مثوبة وأجرا، إنه ولي كل إحسان(هـ).

وكتب بعده نحو هذا الكلام العلامةُ سيدي محمد بن أحمد بنيس شارح فرائض المختصر. وبعده سيدي عبد الرحمان بن محمد الحائك التطواني. وبعده الإمام الحرث بن المفضل الحسناوي السهلي نسبا، المكناسي دارا، وبعده سيدي محمد بن الخضر النجار الحسني السماتي، وبعده ولد شيخه العلامة سيدي محمد بن محمد بن الحسن الجنوي قائلا :

فلقد أفاد في هذه الأوراق وأجاد، وأبدأ وأعاد، وقرر المسألة أحسن تقرير وحررها أتم تحرير، سالكا في ذلك سبيل المحققين من العلماء الراسخين.

هكذا هكذا تكون المعالي .·. طُرُقُ الجد غيرُ طُرُقِ المزاح

وبعده الإمام العلامة الشريف سيدي محمد بن عبد الصادق الريسوني العلمي وقد أطنب، أُنظر نصوصهم بتمامها في حاشيته عند قول المختصر في باب الشهادة : « وقُدِّمت بينة الملك »[6]، وقد ذكره المكناسي في

(6) وذلك في أثناء باب الشهادة كما ذكره المؤلف رحمه الله.
وشرح العبارة وبسطها كما في شرح جواهر الإكليل : وإن حاز شخص عَقارا نحو ستين سنة، مدعيا أنه اشتراه هو أو أحد موروثيه، وقدم شخص آخر من غيبته وادعى أنه ملكه، وأقام الحائز بينة سماع أنه اشتراه، وأقام القادم بينة بتّ أنه ملكه قُدّمت بينة الملك الشاهدَة به بتّا على بينة السماع بالشراء، إلا بينة شاهدة بسماع من الثقَات وغيرهم أن الحائز للدار مثلا إشتراها (أي الدار المحوزة له) من كأب وجدّ القائم المدعي أنها ملكه، لأنها ناقلة، وبينة القطع مستصحبة.
وياتي للمصنف في هذا الباب أيضا ذكر وبيان لمرجحات البينات على بعضها حيث يقول : « وبالملك على الحوز، وبنقل على مستصحبة ». أي ورُجحت البينة الشاهدة بالملك، أي باستحقاق التصرف في الشيء بكل أمر جائز، فعلا أو حكما، على البينة الشاهدة بالحوز، لأن الملك أخصٌ من الحوز وأقوى منه، ولعدم معارضة بينة الحوز بينة الملك، إذ لا يلزم من الحوز الملكُ، ورُجّحت أيضا البينة الناقلة للملك كالشاهدة بالشراء من الخصم أو مورثه على بينة مستصحبة كالشهادة بالبناء أو النتج أو الإحياء لأرض الموات أو بالإرث.. إلخ.

شرح المعين وقال : **إنه من أشياخه**، وإنه فُتح عليه بمخالطة الولي الصالح سيدي علي بن أحمد بن الطيب الوزاني، قِفْ على تمامه في الحاشية (أي للتحفة).

ص377 **وسئل سيدي أحمد البعل عمن وهب دوار أو أرضين على ابنه الصغير في شركة غيره**، هل له شفعة في الهبة أم لا؟، وهل يحوز الهبة لابنه المذكور إلى أن يبلغ مبلغ القبض لنفسه ولو كانت دار سكناه أم لا؟.

فأجاب : لا شفعة في الهبة المذكورة، والأبُ يحوز لولده الصغير ما وهب له، إلا الدار فلابد من إخلائها وفراغها من شواغله.(هـ).

ومقتضى قوله (إلا الدار فلابد من إخلائها الخ) أن المطلوب في صحة حوزها للابن إنما هو إخلاؤها وفراغُها من شواغله فقط، ولا يُشترط إخراجها من يد الأب إلى أجنبي يحوزها كما اشتُرط ذلك فيما لا يُعْرف بعينه، وهو صحيح موافق للنقل، وأما ما اقتضاه كلام الزرقاني من أنه لابد من إخراجها من يده وبه قرر الشارح في شروحه قول المتن : «ودار سكناه»[7] فقال محشيه عن مصطفى : إنه غير صحيح ولم أر من قاله، نعمْ، تفارق غيرها في أنه لابد من إخلائها من شواغله ومعاينة البينة لذلك ثم تبقى تحت يده، **ففي وثائق الباجي** : وإن كانت الصدقة في دار يسكنها الأب فلا تجوز حتى يُخليها الأب من أهله وثقله وتكون فارغة ويكريها للابن، فإن لم يكن على هذا لم تجز الصدقة.(هـ)، ونحوه للمتيطي والجزيري وابن عرفة، أُنظر مصطفى.

---

(7) وذلك في باب الهبة، والكلمة استثناء مما تصح فيه الهبة مع بقاء الشيء الموهوب في يد الواهب بالنسبة لمحجوره.

والمعنى، إلا دار سكنى الواهب، فلا تصح هبتها لمحجوره إذا استمر ساكنا بها لحين موته، إلا أن يسكن الواهب أقلَّ الدار ويكري لمحجوره الموهوب له الأكثر من الدار، فتصح الهبة في جميعها، وإن سكن نصفها بطلت الهبة في النصف المسكون فقط، وإن سكن الأكثر بطل الجميع.

ثم قال : الحاصل تفترق دارُ السكنى من غيرها في هبة الأب للصغير بأن دار السكنى لابد فيها من معاينة البينة للتخلي، ومثلها الملبوس، وأما غيرها فيكفي الإشهاد بالصدقة أو الهبة وإن لم تُعايَن الحيازة.

المتيطي : والإشهاد بصدقة يغني عن الحيازة وإحضار الشهود لها فيما لا يسكنه الأب ولا يلبسُه.(هـ).

ثم قال مصطفى : هذا حكم هبة الأب للصغير، أما الكبير أو الأجنبي فلابد من معاينة البينة للحوز، ولا يكفي الاقرار كما تقدم في الحبس، فظهر لك المخالفة بين هبة ما لا يُعرف بعينه ودار السكنى، فتأمّله.(هـ) .

وأجاب مفتي فاس بما نصه :

الحمد لله، الهبة أعلاه صحيحه لازمة للأب ولو بقيت بيده في كل ما لا يُعرف بعينه، لقول صاحب المختصر : «إلاّ لمحجوره، إلا ما لا يُعرف بعينه ولو ختم»[8]، والله أعلم، وكتب محمد بن ابراهيم لطف الله به.

ومن الدرر المكنونة فيمن وهب لابنه هبة ثم اشترى لها بها عقارا، فأجاب بعض فقهاء بلدنا بما نصُّه :

الحمد لله، ذكر المتيطي خلافا في الأب يهب لابنه مالا ثم يشتري له به دارا، هل يكون ذلك حوزا وتثبُت الدار للابن؟، **ثم قال** : وهذا الاختلاف إنما هو في دار يشتريها الأب من أجنبي، وأما لو شهد أنه اشترى دار سكناه بمال وهبه إياه ثم مات فيها بطلت، إلا أن يُعرف أصل الهبة وتكون حيزت عاما قبل البيع، قاله القاضي ابن زرب، **واختلف إذا باع له دار سكناه بمال وهبه له أجنبي أو ورثه من أمه، قال ابن زرب** : ذلك جائز وإن لم يعرف الشهود ذلك. **وقال ابن أبي زيد** : لا يجوز، وذهب إلى أن ذلك كالصدقة إن مات فيها بطلت حتى يعرف الشهود الوجه الذي ذكره.(هـ) .

ص378

(8) تقدمت العبارة في الهامش 3 من نوازل هذا الباب.

وأجاب القاضي سيدي أحمد بن سودة عن ولد أثبت تصرفه في الجنان الموهوب عليه وعلى إخوته قيد حياة أبيه على عينه بالتصرف التام لنفسه ولإخوته، - واستمرَّ تصرفه فيه على عين الشهود إلى أن مات والده، ولم يزل في حوزه إلى الآن ينسبه إلى نفسه ولمن شاركه، ولم يكن لأبيه قيد حياته تصرفٌ مع فيه ولده الحائز - **بما نصه** :

الحمد لله؛ الشهادةُ أعلاه صحيحة تامة، وتصرُّف الموهوب له في الهبة قبل حصول المانع للواهب كاف في حوزها، والله أعلم.

الحمد لله، المسطر أعلاه صحيح، والله تعالى أعلم، وكتب عبد ربه تعالى سليمان ابن أحمد الفشتالي وفقه الله بمنه.

ومن نوازل الزياتي: وسئل الإمام سيدي أحمد بن يحيى الونشريسي عن مسألة تظهر من جوابه.

فأجاب : الذي جرت به الفتيا ومضى عليه شيوخ العُدْوتَين - أن الهبة والصدقة إن كانت على بالغ من أولاده أو على أجنبي، - وتَطَوَّف بالشهود على حدود الشيء الموهوب وأعلامه من جميع جهاته ونواحيه، وتخلى الواهب عنه في صحته وقيام وجهه بمعاينتهم، أن ذلك حوز تام وإن لم تُعاينْ البينة نزوله بالأرض بعد ذلك بالحراثة وغيرها من وجوه المنافع، وإن لم يحز الموهوب له ما ذكر بمحضر البينة ومعاينتها حين الهبة إلا أنها علمت بسْط يد الموهوب له على ما وهبه له بعد ذلك، وتفرُّدَه في التصرف فيه في صحة والده الواهب، وقيام وجهه؛ كان ذلك أيضا حوزا تاما، وإن وُجد الشيء الموهوب بيد الموهوب له بعد موت الواهب أو فَلَسه وادعى أنه احتازه في صحة الواهب، وأنكره الغرماء والورثة ولا بينة له، فها هنا قولان؛ المشهورُ منهما بطلان الهبة، **قال في المقدمات** : والقولان قائمان من المدونة، والله سبحانه أعلم، وبه التوفيق(هـ).

وسئل العلامة سيدي أحمد البعل عن الهبة، هل تصح بمجرد الحيازة في حياة الواهب من غير تطوُّف الشهود عليها، أم لابد من التطوف؟.

فأجاب : إذا شهد الشهودُ بالتصرف فيها في حياة الواهب وصحته فذلك حوز تام وتقع الكفاية.

وسئل الفقيه أبو سالم ابراهيم بن هلال عن الحيازة بماذا تصح.

فأجاب : لا تصح الحيازة في الهبات والصدقات والأحباس إلا بمعاينة البينة للحوز، إما بطواف المالك أو بقبض شيء من أغصان الثمر أو الشجر، أو بحرث ما يحرث أو بقبض المفاتح للموهوب أو المتصدَّق عليه.(هـ) .

ص379 **ومن الدرر المكنونة. وسئل الإمام أبو عبد الله القوري عمن وهب لزوجته أرضا وأحضر عدلين وأخا زوجته، وطاف بالعدلين على حدود الأرض المذكورة**، وأشهدهما على الهبة المذكورة، ولم يزل يُشهد كلَّ من لقيه من العدول ولفيف الناس على الهبة المذكورة، وأنه لا حقَّ له مع زوجته المذكورة في الأرض، وحازتها من يده، وتصرفت فيها نحو خمسين سنين بالحرث وقبض الغلة، وهو في المدة المذكورة مستمر على الإشهاد بالهبة المذكورة، ثم إنه باعها من غير إذن زوجته وأنكرت ذلك عليه، وأرادتْ فسخ البيع المذكور، وزعم المبتاع أن البيع صحيح، وأنه أُفْتيَ له ببطلان الهبة المذكورة، وأن ما ذُكر في كيفية حوزها غير كاف، لأن زوجها كان يأكل منها من غلة ذلك، فهل تفسد الهبة المذكورة، أم لا ويكون كأكله من مالها؟.

فأجاب: إن كان الأمر كما ذكر فالهبة صحيحة نافذة، والحوز على الوجه الموصوف صحيح تام، ولا خلاف في ذلك في المذهب، وقد نص ابن رشد في المقدمات على أن الصدقة إذا وُجدتْ بيد المتصدَّق عليه وادعى أنه قبضها في صحة المتصدق قبل قيام الغرماء عليه كان ذلك حوزا ولو لم تعاين البينة التحويز، **ابن رشد: وهو دليل المدونة.** ابن عبد السلام عن بعض الأندلسيين : وبه العمل، فكيف مع حضور البينة والتطوف على الشيء المحوز.

وأما أكله من غلتها فلا يضرها، ولا أثر له في بطلان الهبة إذا كانت بيد الموهوب لها، على ما أفتى به ابن عتّاب فيمن وهبتْ شراب ماء من ساقيتها لزوجها فقبل ذلك منها وحازه، وكان يسقي به أرضه ويُصرِّفه عليها تسقي به بقية أرضها، **فقال** : إذا كان الشِّرب بيد الموهوب له يسقي منه فلا يؤثِّر سقيُ الواهبة منه، غير أنه يكره لها الانتفاع بشيء منه، لقوله عليه السلام : « العائد في صدقته » الخ[9] وقبِله البرزلي وسلّمه.

ومثله ما وقع لمالك في رسم اغتسل من سماع ابن القاسم في كتاب الهبات والصدقات الأول من العتبية – فيمن تصدق على امرأته بخادم وهي معه في البيت، وكانت تخدمها على ما كانت عليه –، **قال** : **حوزُها لها حوز تام**، وكذلك إن كانت هي الواهبة، ووقع مثله في رسم الوصايا من سماع أشهب من هذا الكتاب أيضا، والله أعلم.(هـ) .

ومنها : **وسئل أبو الفضل العقباني عمن تصدق على أولاد له صغار بأصل، وحازه لهم بأتمِّ حوز**، فمات اثنان منهم، فعمد الوالد للأصل فباعه، وكان قبلُ يكريه باسمه ويعطيه للمرابع باسمه ويقض غلته لنفسه ويصْرفها في مصالحه، ولم يكن للولد الباقي علم بالصدقة إلى أن مات الوالد فوجد الرسم في التركة، فقام به على المشتري .

ص380 **فأجاب** : موت المتصدق قبل حوز المتصدَّق عليه وعلْمه بالصدقة مبطل لها، لاكن لو كان البيعُ من الأب ـ والولد صغير ـ وجب للولد الثمن في مال الأب، لأن حوز الأب يجزئ الصغير في تمام صدقته، والله الموفق .

ومنها : **وسئل بعضهم عن الواهب والمتصدق بشيء يبيعه المتصدق عليه**، هل يجوز للواهب أو المتصدق شراء ذلك؟ .

---

(9) تمامه : كالعائد في قيئه، وهو تشبيه لصورة وحالة ذميمة تنفر منها النفوس المومنة، وتأنف منها الطباع السليمة. والهدف هو تنفير المسلم من أن يتصدق بصدقة ثم يعود فيها بعد ذلك.

فأجاب : قال القاضي أبو الوليد الباجي : عُمدةُ المذهب أن ارتجاعها باختيار، ممنوعٌ كالابتياع، للحديث : «لا تشتره ولو أعطاكه بدرهم»، فإن نزل عندنا لم يُفسخ، وهذا مذهب أبي محمد وهو قول أبي حنيفة والشافعي، **وقال أبو إسحاق** : يفسخ، **وقال مالك** : اشتراؤه من غير المتصدَّق عليه مكروه، وتركه أحبُّ إليَّ، قاله الباجي(هـ).

قلت : محل النهي عن الرجوع في الصدقة فقط، أما الهبة فلا بأس بالرجوع فيها، خلاف ما اقتضاه هذا الجواب، والله أعلم.

وأجيب عن مسألة تظهر من الجواب بما نصه :

الحمد لله، والصلاة والسلام على رسول الله.

الهبة للسدس من الدار المذكورة أعلاه صحيحة تامة، لحصول شرطها الذي هو الحوز من الموهوب لهم لجميع الدار مع ما أضيف إليها مما هو من حقها وحسابها بمعاينة البينة كما يجب في ذلك، فلا مقال لورثتها فيها بعد ذلك، **إذ المشهورُ في الهبة كما في التوضيح وغيره اللزومُ بالقول، ويحصل كمالُها بالحوز**، ولا يُشترط فيها التحويز كما في المختصر وابن عرفة وغيرهما.

وفي المدونة : من وهب هبةً لغير ثواب فقبضها الموهوبُ بغير أمر الواهب جاز قبضه، إذ يُقْضى بذلك على الواهب إنْ منعه إياها.(هـ)، هذا مع عدم التحويز، فكيف به مع وجوده وحصوله كما في نازلتنا، ولا يوهنها كونُ الجدِّة الواهبة رجعت للدار على وجه الزيارة أو الضيافة أو المرض حتى ماتت فيها، **لما في المواق عن ابن المواز، ونصه** : وإذا حاز المعطَى للدار وسكن ثم استضافه المعطِي فأضافه أو مرض عنده حتى مات أو اختفى عنده حتى مات فلا يضر ذلك العطية.(هـ)، وهكذا في كلام ابن شاس وغيره، وإليه أشار في المختصر بقوله : «أو رجع مختفيا أو ضيفا فمات»(*)، وظاهرُه ولو رجع إليها بعد حوز الموهوب بيوم وهو كذلك، **قال ابن حارث : اتفاقا**. ومثْلُ

(*) وذلك في أثناء الهبة، والعبارة واضحة المعنى، كما هي مشروحة هنا.

ما إذا رجع ضيفا ما إذا كان زائرا كما نقل ابن عرفة عن ابن حارث الاتفاق عليه أيضا حسبما في الشبراختي، ونحوه في الخرشي والزرقاني، والله أعلم.

وأجيب عن جدة سامحت في ميراثها لأحفادها من ابنها بما نصه :

الحمد لله، والصلاة والسلام على رسول الله،

المسامحةُ الصادرة من الجدة لأحفادها في الأماكن المسطرة في التراجم أعلاه، المتخلِّفة عن ابنها، صحيحة بحوز الموهوب لهم جميعها بمعاينة البينة كما يجب في ذلك، ولا يضُرُّ جهلُها بمقدار ما ينوبها من السدس في ذلك كما هو نص المدونة، ولا كونُها مُقْعَدة وقت المسامحة، لأنه قد حد في الموازية المرض الحاجز بأنه ما ألزم الفراش وأقعد وأضْنى، **ولاشك أن الإقعاد ليس من ذلك، وإنما هو من الأمراض المزمنة المتطاولة، وقد حكموا فيها بحكم الأصحاء.**

ص381

ففي نوازل ابن هلال ما نصه : المرض الخفيف الذي لم يُلزِم الفراش ولا مَنع من التصرف على القدمين لا يُحجَّرُ على المريض بسببه، فتصح تصرفات المتصف به وهباتُه وعطاياه، والروايةُ عن مالك رحمه الله بهذا حكاها الباجي في منتقاه من رواية ابن كنانة في كتاب الوصايا، وقد حدَّ في الموازية المرض الحاجز بأنه ما ألزم الفراش وأقعدَ وأضْنى، بهذا أفتى غيرُ واحد في أحكام ابن حمديس.(هـ).

وفي شرح التحفة للشيخ التاودي عند قولها : صدقةٌ تجوز إلا مع مَرضْ .·. موت... إلخ.[10] **ما نص المراد منه** : فإن كان المرض من الأمراض المزمنة

(10) وذلك في أول بيت من الفصل المتعلق بأحكام الصدقة، والذي يقول فيه :

صدقة تجوز إلا معْ مرضْ .·. موت، وبالدَّين المحيط تُعترضْ

ولا رجوع بعدُ للمصَّدِّق .·. وملكها بغير إرث أُتُّقي

والمصَّدِّق هنا بتشديد الصاد، بمعنى المتصدق كما هو معلوم. ومنه الآية الكريمة في الترغيب في الصدقة، وفي مضاعفة أجرها عند الله تعالى، حيث قال سبحانه : ﴿ **إن المصَّدِّقين والمصَّدِّقات وأقرَضوا الله قرضا حسنا يضاعفُ لهم، ولهم أجر كبير** ﴾. س. الحديد. (18).

المتطاولة نُظر، فإن مات بالقرب من الهبة كالأشهر اليسيرة بطلت للوارث، إلا أن يشهد أهل المعرفة أنه مات من مرض حدث بعدها، وإن بعُد ما بينهما صحَّت، قاله اللخمي، وأفتى به ابنُ لب.(هـ).

ونقل سيدي محمد ميارة جواب ابن لب فراجعه فيه.

فبان من هذا صحةُ مسامحة الجدة في ميراثها من ابنها ولزومُها، لحصول البعد الكثير ما بين وقت المسامحة ووقت موتها كما هو بيِّنٌ من الموجبات أعلاه، والله سبحانه أعلم.

فروع : الأول : قال ابن رشد : إنما كانتْ الحيازة من شروط تمام الهبة والصدقة، لأنهما لو أجيزا دونها لكان ذلك ذريعة إلى أن ينتفع الإنسان بماله طول حياته ثم يخرجه عن ورثته بعد وفاته، وذلك ممنوع، لأن الله تعالى فرض الفرائض لأهلها، وتوعَّد بالعذاب الأليم متعديها، فقال تعالى - بعد ذكر ذوي الفروض - ﴿ **تلك حدود الله، ومن يطع الله ورسوله** إلى قوله **عذاب مهين** ﴾[*]، وبذلك ورد الخبر أيضا عن أبي بكر الصديق وعمر وعثمان رضي الله عنهم إلى آخر ما نقله صاحب المغارسة.

الثاني: فكما لا يُشترط في صحة الحوز أن الواهب هو الذي يتولى إقباض الهبة للموهوب له كذلك لا يُشترط في صحة الهبة القبولُ على الفور كما هو صريحُ نقْل ابن عرفة، **ونصُّه : ابنُ عات عن المشاور** : ومن سَكَت عن قبول صدقة زمانا فله قبولها بعده، فإن طلب غلتها حلف ما سكت تاركا لها، وأخذ الغلة.(هـ) نقله محشي الزرقاني عند قول المتن : « وهو إبراء إن وهب »[11] الخ، مؤكِّدا به قول القرافي : وظاهرُ مذهبنا جوازُ تأخير القبول. الخ، والله أعلم.

(*) الآية الكريمة بتمامها : ﴿ **تلكَ حدود الله، ومن يُطع الله ورسوله نُدخله جنات تجري من تحتها الأنهار خالدِين فيها، وذلك الفوزُ العظيم، ومن يعص الله ورسوله ويتعدَّ حدوده ندخله نارا خالدا فيها وله عذاب مُهين** ﴾. س. النساء : 13 ـ 14.

(11) وذلك في أول باب الهبة. والضمير المنفصل يعود على الدّين وتمليكه للمدين، فهبة الدّين له إسقاطٌ له عن ذمته، وتفريغ لها منه. فلا يبقى المدين مطالبا به بعد ذلك من طرف الدائن.

ص382 **الثالث : قال المتيطي في نهايته** : ونحوُه لابن رشد في مقدماته : إن الهبة لا تفترق من الصدقة إلا في وجهين : **أحدهما** : أن الصدقة لا يجوز اعتصارها، بخلاف الهبة، **الثاني** : أن الصدقة لا يصح الرجوع فيها ببيع ولا هبة، بخلاف الهبة، إلا إذا كانت هذه الصدقة من الرجل على ولده؛

فعن مالك في ذلك ثلاث روايات : **أحدها** أن الرجوع لا يصح فيها إلا من ضرورة، مثل أن تكون أمة فتتبعها نفسُه، أو يحتاج فيأخذ لحاجته مما تصدَّق به على ولده، وهو ظاهر ما في المدونة، **ثانيها** جواز الرجوع مطلقا وإن لم تكن ضرورةٌ، وهو مختار ابن المواز، **ثالثها** أن الرجوع فيها بالبيع والهبة والاعتصار جائز، وهو قول مالك في سماع عيسى، لأنه أجاز للرجل أن يأكل مما تصدق به على ابنه الصغير، وذلك لا يكون إلا على معنى الاعتصار، لأن الصغير لا يصح منه إذن، وهو ظاهر ما في سماع ابن القاسم، لأنه لم يفرق في روايته بين كبير ولا صغير.(هـ) .

الرابع : **قال ابن عرفة** : نقل ابن عاتٍ عن ابن رشد رضي الله عنه أن من تصدق على ابنه الصغير بدار سكناه فباعها قبل أن يخرج منها فإن الثمن يكون للابن ولو مات الأب فيها، لأنه مات وهي للمشتري لا لابنه، إلا أن يكون باعها على وجه الاعتصار والانتزاع من الولد وغفل عن ذلك حتى مات فإن الصدقة تبطل، ولو عُلم ذلك في صحته لفُسخ البيع ورُدّت لولده، وبيعُه الدار بعد خروجه منها محمولٌ على أنها لابنه حتى ينص على استرجاعه، فبيعه مردود للولد ولو كان ميتا، والثمن المبيع به يأخذه المشتري من مال الأب، ولا شيء له في مال الولد، قاله ابن حبيب في الواضحة.

قال : ولو حبس دار سكناه على ولده فباعها قبل خروجه منها ولم يُعْثر على ذلك إلا بعد الموت أو المرض بطل الحبس أيضا، ولو عُثر عليه زمن صحته فُسخ البيع، وكذلك إذا رهنها بعد التحبيس وقبْل الارتحال **فقال ابن عرفة** : لم يتعقب ابنُ عات كلام ابن رشد هذا، **وفيه نظر**، لأن من شرط

صدقته بدار سكناه انتقاله منها، فبيعُهُ إياها قبله بيعٌ له قبل تمام الهبة، فيجب كونها ميراثا، لقول ابن القاسم أول مسألة من كتاب الصدقات : من باع ما تصدّق به قبل أن يحوزه المتصدَّقُ عليه ثم مات : إن الصدقة باطلة، وذكرها الباجي عن الواضحة لأصبغ.(هـ).

الخامس : **قال في المدونة** : مَن وهب لحاضر وغائب فقبَض الحاضر جميعها فقبْضُه حوز للغائب وإن لم يعلم الغائبُ ولا وكَّله.

ابن رشد : وأما إن قُسمت هذه الأرض، فإن قسمها الحاكم جاز ذلك، وإن قسمها الموهوب له لم يجز، وإن قسمها الواهب ففيه قولان.(هـ).

ثم قال في المدونة أيضا بعد الكلام السابق : وكذلك إن وهَب للغائب أو تصدق عليه بشيء وأخرجه من يده وجعَل من يحوزه له حتى يقْدَم فيأخذه. فذلك نافذ.(هـ).

ص383 **وقال ابن هشام في المفيد** : من وهب لغائب هبة وأشهد بها وأعلن وتخلَّى عنها صحت، **وقيل** : لا تصح إلا إذا أخرجها لمن يحوزها. **وقال في موضع آخر** : وإذا وُضعت الصدقة على يد رجل يحوزها للمتصدَّق عليه بها فلا يضره موت من مات منها، إلا إذا اشترط المتصدق على الحائز ألاّ يدفعها للمتصدَّق عليه إلا بإذنه فإنها ترجع ميراثا.(هـ). وظاهره : كان المتصدق عليه حاضرا أو غائبا، فتأمَّلْه مع ما تقدم له ولغيره، والله أعلم.

السادس : **قال في المنتخب** : **وسئل مالك** عن رجل أنكح أولادا له وأعطى كلَّ واحد منهم من ماله في إنكاحه شيئا معلوما، وأشهد أن لمن بقي من أولاده الصغار مثل ما أعطى من أنكح، ثم مات الأب عن ذلك، **قال** : إنْ أبرز لهم شيئا من ماله وأشهد عليه جاز، وإلا فلا شيء لهم.(هـ).

السابع : **قال المتيطي** : ولو تصدق رجلٌ على ولده بصدقة على أن لا ميراث له، فإن كان كبيرا أو كان الشرط في أصل الصدقة فالصدقة باطلة،

وإن كان بعدها وإن قرُبَ صحت الصدقة وبطل الشرط، **قاله مطرف وابن الماجشون وأصبغ**، وإن كان الولد صغيرا فقال أصبغ : هو كالكبير فيما تقدم، **واختاره ابن حبيب**، **وقال ابن الماجشون** : الصدقة ماضية والشرط باطل، كان الشرط مع الصدقة أو بعدها.

وقال مطرف : إن كان الشرط مع الصدقة أو فيما قرب كاليوم واليومين فهي باطلة، وإن تباعد صحت وبطل الشرط، وهو أضعف الأقوال.(هـ) .

ومن نوازل الزياتي : ووجدت بخط بعض الفقهاء ما نصه :

الذي استمرت به الفتوى أن الهبات وسائر التبرعات من الرعية على من هو وال عليهم من القضاة ومن عداهم مردودةٌ غيرُ نافذة، لأنها ثمن جاههم، وذلك من باب الرشوة، فلْتُردَّ الوصية إلى ورثة الموصي، والله سبحانه أعلم.(هـ) .

وسئلت عن رجل وهب على بعض أولاده هبة لله تعالى وحبس عليهم كذلك عدة أماكن من الأجنات والأراضي وغير ذلك من الأصول وحازها نيابة عنهم لكونهم في حجره وتحت ولاية نظره، ثم بعد مدة من نحو ثمانية عشر عاما حاسب نفسه على ما دخل بيده من غلل تلك الأماكن، فاجتمع لهم من ذلك مال كثير، فصيَّر لهم فيه بعض الأجنات وحازه لهم أيضا، ثم بعد مدة أشهد أنه رجع عن الهبة والتصيير المذكورَيْن، ومات وطلب بقيةُ الورثة الدخول في تلك الأماكن الموهوبة والمصيَّرة، اعتمادا على الرجوع المذكور. فهل لهم الدخول في ذلك، أوْ لا ويختص به أولائك الموهوب عليهم؟ .

فأجبت : الحمد لله، الرجوع المذكور باطل، لأن معناه الاعتصار، وهو لا يجوز في ذلك كله.

ص384 **أما التصيير فلا اعتصار فيه شرعا**، لأن المصيِّر باعه بثمن وقبضه، **والاعتصار محله العطية بلا شيء**، فالتصيير بيعٌ من البيوع خرج عن ملك

مالكه بعوض، فلا يُتصوّر فيه الاعتصارُ شرعا للمباينة بينهما، إذ التصيير خرج عن ملك مالكه بعوض، والاعتصارُ لا يكون إلا فيما خرج عنه بلا عوض. **قال ابن عرفة : الاعتصارُ ارتجاعُ المعطي عطيته الخ.**

وأما الحبس والصدقة فلا اعتصار فيهما أيضا، إلا إن كان الحبُسُ بمعنى الهبة كاشتراطه أن يرجع إليه بعد مدة، أو شرط في الصدقة الاعتصار فيُعمل به، **وأما الهبة فلا اعتصار فيها إن كانت لله كما هنا، وإلا ففيها الاعتصار.**

والحاصل أن اعتصار المعطي ورجوعه أعلاه باطل شرعا لكون الحبس والهبة لا اعتصار فيهما إذا كان لله كما هنا، قال في المختصر : «وجاز للأب اعتصارها»(12) **أي الهبة التي وهبها من ولده. قال الزرقاني :** إلاّ الصدقة والحبس فإنه لا اعتصار له فيهما من ولده، الخ.

ثم قال بعد كلام : فعُلم أن الاعتصار مختص بالهبة، أي وما في معناها من العطية والمنحة وما أشبه ذلك دون الصدقة والحبس، وكذلك

(12) وذلك في أثناء باب الهبة أيضا.

والمعنى : وإن وهب أب لولده هبة فللأب لا الجد اعتصارها (أي استرجاعها وأخذها من ولده بلا عوض، ذكرا كان أو أنثى، صغيرا أو كبيرا. **وظاهره** : ولو حازها الولد على المشهور، كأمّ فقط، لا جدّة ونحوها، فللأم أن تعتصر ما وهبت لولدها إن كان الولد ذا أب، ولو تيتّم بموت أبيه بعد هبتها له، فلها الاعتصار من ولدها في هذه الحال على القول المختار للخمي من الخلاف.

على أن اعتصار الأب ما وهبه لولده يكون ويجوز بشروط، منها ألا يريد من الهبة ثواب الآخرة، فليس للأب والأم اعتصارها حينئذ، لأنها صدقة، وألا تفوت الهبة لا بحوالة سوق، بل بنقص أو زيادة في ذاتها، وما لم ينكح الولد ويتزوج، اعتمادا على تلك الهبة، أو يتحمل دَيْنا أو يمرض، ففي هذه الحالات لا يكون الاعتصار ولا يجوز... إلخ. وقد أشار إليه وإلى أحكامه صاحب التحفة بقوله :

الاعتصار جاز فيما يهبُ .·. أولادَه قصد المحبة الأبُ
والأم ما حيٌّ أب تعتصر .·. وحيث جاز الاعتصار يذكر
وضُمِّن الوفاق في الحضور .·. إن كان الاعتصار من كبير
وكل ما يجري بلفظ الصدقة .·. فالاعتصار أبدا لن يلحقه
ولا اعتصار مع موت أو مرض .·. له أو النكاح أو ديْن عرض
وفقرُ موهوب له، ما كانا .·. لمنع الاعتصار قد أبانا.

العطيةُ والمنحة وما أشبه ذلك إذا قال : هو لله تعالى، أو جعله صلة رحم فلا اعتصار في ذلك كما ذكره المصنف.(هـ).

وكتب الشيخ بناني على قوله : (دون الصدقة والحبس) **ما نصه** :
ظاهره أن الحبس لا يُعتصر مطلقا، وفيه نظر.

ففي المدونة : وأما الهبة والعطية والعُمْرى فلهما - أي الأبوين - الاعتصار في ذلك، وأما الحبس فإن كان بمعنى الصدقة لم يعتصر، وإن كان بمعنى الهبة تكونُ سكنى أو عمرَى إلى شهر أو شهرين ثم مرجعها إليه فإنه يُعتصر. **وقال سحنون** : تُعْتصر، العمرى على كل حال، وكذلك الحبس.(هـ). **ولاشك أن الحبس هنا ليس في معنى الهبة**، لقول المحبِّس فيه : قصد بذلك وجه الله العظيم الخ، فلا اعتصار فيه أصلا.

وفي نوازل المحقق السجلماسي ما نصه :
وسئل عن رسم، مُضمَّنه :
الحمد لله، أشهد شهيديه فلان ابن فلانٌ الفلاني أنه وهب على ولديه فلان وفلان جميع الدار التي بموضع كذا، حدودُها كذا، هبة تامة بَتْلَةً، صرفها عن ملكه وجعلها ملكا للموهوب لهما، قصد بذلك وجه الله العظيم، وثوابه الجسيم، وحضر الموهوبُ عليهما وقبل ذلك منه قبولا تاما، وحازاها بمعاينة شهيديه، شهدا الخ، ثم بعد تاريخ الهبة بأعوام باع الواهب الدار، هل الهبة صحيحة والبيعُ مفسوخ أم لا؟.

فأجاب : **الحمد لله، مقتضَى ألفاظ الرسم أعلاه صحةُ الهبة ولزومُها ومنعُ الأب الواهب من اعتصارها، فقد قال المتيطي** - بعد أن ذكر أن الصدقة لا تُعتصر -: **وكذلك إن قال** : هبة لله، أو ابتغاء ثواب الله، أو صلة رحم.

وعن مُطرّف أن في الصدقة والهبة الاعتصار وإن فعل ذلك لوجه الله أو لصلة رحم، وبالقول الأول جرى العمل.(هـ) بخ.

ص385 وإن كان الأمر هكذا لم ينفَّذ بيع الأب الواهب للدار المذكورة والمحدودة أعلاه إن باعها باسم نفسه لتعَدِّيه، وإن باعها بقصد النيابة عن ولديه الموهوب لهما من غير إذنهما كان الخيار لهما في الإجازة والرد، وهذا كله على تسليم الهبة، وبالله التوفيق.(هـ)، وفي هذا القدر كفاية، والله أعلم، قاله وقيده عبد ربه تعالى المهدي الوزاني لطف الله به.(هـ).

وأجبت عما يبدو من الجواب، ونصُّه :

الحمد لله، الهبة بالملصق أعلاه صحيحة لا غبار عليها، ولا تحتاج إلى حوز، لوقوعها في مرض الموت، فهي محكوم لها بحكم الوصية، إلا أنها لا يصح الرجوع فيها على قاعدة الهبة، لأنها تلزَمُ بالقول.

قال في المدونة : وكل صدقة أو حبس أو عطية أو هبة بَتَّلَها مريضٌ لرجل بعينه أو للمساكين فلم تَخْرُجْ من يده حتى مات فذلك نافذ في ثلثه كوصاياه.(هـ). وقال في التحفة :

وللذي أوصى ارتجاع ما يرى .·. من غير ما بتَّل أو ما دبَّرا

أي من غير ما نجَّزه أو دبَّره قبل موته، أما هما فلا رجوع له فيهما، **وهو قول الزرقاني** : وأما مابتَّله المريض في مرضه من هبة أو صدقة أو حبس فليس له الرجوع فيه، مع أن حكمه حكم الوصية، قاله في المدونة في كتاب الصدقة.(هـ).

وقال سيدي عمر الفاسي في شرح التحفة : قال في المدونة : وكل صدقة أو هبة أو حبس أو عطية بتَّلها مريض لرجل يعنيه أو للمساكين فلم تخرج من يده حتى مات فذلك نافذ في ثلثه كوصاياه، لأن حكم ذلك وحُكْم ما أعتق الإيقافُ ليصح المريض فيتم ذلك، أو يموت فيكون في الثلث، ولا يتم فيه لقابض في المرض قبضٌ ولو قبضه كان للورثة إيقافه، ولا رجوع للمريض فيه لأنه بتْلٌ، بخلاف الوصية.(هـ).

فظهر أن الهبة صحيحة، وأن الرجوع فيها لا عبرة به، بل هو والعدمُ سواء، للزومها بالقول، والله أعلم، قاله وكتبه المهدي الوزاني لطف الله به.

وسئلت عن عدة رسوم تظهر من الجواب.

فأجبت : الحمد لله، أما رسم الوصية بالرياض والدار وغيرهما - بأن توقَفَ هذه الأشياء ويُعْطى خراجها لأولاد البنت خديجة فإن انقرضوا رجع ذلك حُبُسا يُشترى بخراجه الخبز ويُفرَّقُ على الضعفاء والمساكين - فباطل لكونه بشاهد فقط، والحبس على غير معيَّنين لابد فيه من عدلين كما هو معلوم.

قال الباجي : وإن كانت الشهادة لغير معيَّنين ولا يُحاط بعددهم مثلُ أن يشهد شاهد بصدقة لبني تميم أو للمساكين أو في سبيل الله، فقد قال ابن القاسم وأشهب : لا يُحْلف مع شاهده، ولا يُستحقُّ بشهادته حق.

ص386 **ووجه ذلك** أنه لا يتعين مستحق هذا الحق فيحلف معه، وإنما يحلف في الحقوق من يستحق بيمينه الملك أو القبض، ويُطلبُ به إن نكل.(هـ).

وقد ذكر التتائي في شرح المختصر، - وتبعه الزرقاني - أن الحبس يثبُتُ بالشاهدين فقط، فاعترض ذلك الشيخ مصطفى بأنه لم ير من قال : إن الحبس لا يثبت إلا بعدلين. **فأجاب الشيخ بناني** بحمل كلامهما على الوقف على غير معين.(هـ).

والحاصل أن الوقف على معين يثبت بالشاهد واليمين، وعلى غير معيّن كما هو النازلة لابد فيه من عدلين، نعَمْ، يثبت بالشاهد والمرأتين، والله أعلم.

وأما رسم الهبة على الزوجة عائشة فباطلٌ أيضا لكونه بشهادة رجل فقط معزول عن خطة الشهادة مع كون شهادته غير مؤداة، ومعلومٌ أن الشهادة قبل الأداء إنما هي محضُ زمام، فهي والعدَم سواء.

ففي جواب لابن ابراهيم الدكالي مفتي فاس ما نصه :

إن من سقطت عدالته بطلت شهادته، ويسري ذلك لشهادته السالفة التي لم يتقدم حكم بها الخ.

وقال الشيخ ميارة على قول التحفة: (ثم الشهادة لدى الأداء : جملتها خمس... الخ) **ما نصه** : لا تُعتبرُ الشهادة فتوجبُ حقا أو لا توجبه إلا عند أدائها لدى القاضي الخ. **وقال سيدي عمر الفاسي** : إن الشهادة هي نفس الأداء في الحقيقة الخ.

وأما رسم هبة الحانوت على المرأة عائشة فباطل أيضا لفقد الحوز بالمعاينة منها ومن وكيلها قبل حصول المانع.

وأما شهادة ستة من اللفيف أن أخا المرأة الموهوب لها كان يتصرف في الحانوت، وسمعوا منه أن تصرفه في الحانوت بحسب النيابة عنها الخ، فلا عبرة بها لعدم ثبوت وكالة هذا الأخ، وأما مجرد قوله ذلك بلا إثبات فغير معتبر. **قال في التوضيح** : وإن حاز غيرُ المحبَّس عليه بوكالة أي من المحبَّس عليه فذلك نافذ، لأن قبض الوكيل قبضٌ لموكله، سواء كان غائبا أو حاضرا أو بغير وكالة، فإن كان غائبا وقدّم المحبِّسُ أو الواهب أو المتصدق من يحوز له حتى يقْدَم جاز، وإن كان حاضرا افترق الحال بين الحبس والصدقة والهبة.

ففي الحبس يجوز أن يُقَدم المحبسُ من يحوز له ذلك، ولا يجوز ذلك في الهبة والصدقة.(هـ). **فكلامه يفيدُ أن حوز الأجنبي بلا وكالة لا يصح قطعا**، والله أعلم، قاله وكتبه المهدي الوزاني لطف الله به.

وسئلت عن امرأة شهد عليها عدلان في حياتها أنها وهبت نصيبها في الجنان الذي بمحل كذا على ابنتها فلانة، وحازته، بمحضرهما، إلا أن أحد العدلين الآن عُزل عن منصب الشهادة لظهور جُرحته، ثم بعد موتها شهدت بيِّنتا اللفيف والعدول أنها لم تَزلْ تتصرف فيه إلى أن ماتت.

ص387 **فأجبت** : **الحمد لله**، حيث كان أحد شهيديْ الهبة معزولا عن تعاطي الشهادة قبل الحكم بشهادته كانت شهادته كالعدوم. **قال في المعيار** : **سئل أبو العباس بن حيدرة عن شاهدين شهدا في رسم رفع عليه القاضي وثبت الرسم بعدول**، ثم خاطب عليه القاضي ثم رفعت يدُ الأصول بجرحة.

فأجاب : إنه لا يعمل بها.(هـ)، نقَلهُ شارح العمل الفاسي، ومثله في المختصر وابن الحاجب وتبصرة ابن فرحون وغيرهم.

وعليه فالهبة المذكورة بشاهد واحد فقط، فتُقدّم عليها بينة المدعي باللفيف والعدول أن المرأة لم تزل تتصرف في محلها إلى أن ماتت، لأن الإثنين أولى من الواحد إذا تعارضا، **قال في التحفة** : وبالشهيدين مُطِّرف قضى .·. **...** إلخ، أي قضى بتقديمهما على الشاهد الواحد ولو كان أعدل أهل زمانه، وقاله ابن الماجشون ورواه أصبغ عن ابن القاسم؛ **ابن رشد** : وهو الأظهرُ، إذ من أهل العلم من لا يرى الحكم بالشاهد مع اليمين.(هـ) من شرح الشيخ التاودي.

وقال أيضا في الزقاقية في تعداد المرجحات ما نصه : وباثنين، أي ورُجِّحَ بشاهدين إثنين على شاهد الخ. وأيضا بينتا المدعي شهدت بالمعرفة والمجاورة للواهبة فتقدَّمُ على بينة الهبة لأنها بالتعريف فقط.

قال المكناسي في مجالسه ـ بعد كلام ـ ما نصه : فمسألتنا من هذا المعنى، إلا أن شهادة إحداهما هي بتعريف، والأخرى هي بمعرفة، فينبغي أن لا ينظر فيها في أعدل البينتين، لأن بينة التعريف لم تجزم أن المشهود عليه هو فلان حقيقة، والأخرى شهدت به حقيقة، فينبغي أن تكون شهادة بينة المعرفة أعمل، ولما هو معلومٌ من مُسامحة الشهود في التعريف بالمشهود عليه، سمح الله لنا في ذلك.(هـ). **بل قال التسولي في حواشي الزقاقية** عند قولها : وثِقْ بمُعرِّف ـ الخ **ما نصه** : لا ينبغي اليوم أن يشهد من يحتاط لدينه على امرأة بتعريف أصلا، وقد ضاعت بذلك أموال، **وقد قال ابن مرزوق** : العمل عند شهود العصر بالمغرب إذا أشهدهم من لا يعرفونه يصفونه بنعته وحُلاه.(هـ). **ونحوه في الطرر** الخ، ونقل أيضا عن ابن الحاج عند قولها (شهادة معروف الخ) **ما نصه** : لا يشهدُ على المرأة عند مالك إلا من يعرفها، وأما التعريف فهو عندهم ضعيف.(هـ)، وفيه كفاية، والله أعلم، قاله وقيده عبد ربه تعالى المهدي الوزاني الحسني لطف الله به.

وسئلت عمن تزوج امرأة ودخل بها وتطوعت أمها بإسقاط كراء السكنى عنه مدة كونه ساكنا معها في دارها إلى انقضاء الزوجية بينهما، ثم قامت الزوجة الآن قبل مرور السنة من الدخول بها تطلب الكسوة وقامت هي والأم أيضا يطلبان منه كراء السكنى، فهل لهما ما طلباه أم لا؟.

ص388 **فأجبت : الحمد لله؛** إن الزوجة المشار لها لا كسوة لها إلا بعد أن تبلى كسوة الشَّورة، وأما مادامت الشورة باقية لها فلا كسوة لها أصلا.

قال الشيخ بناني نقلا عن ابن عاشر : إنما تجب الكسوة إذا لم يكن في الصداق ما تتشوَّر به، أو كان ولاكن طال الأمد حتى خَلقتْ كسوة الشَّورة، كذا في المتيطي، ومن جملة الكسوة عنده الغطاءُ والوِطاءُ.(هـ).

وأما طلبهما كراء السكنى فلا شيء لهما فيه أيضا مادامت الزوجية بينهما، لأن الأم التزمتْ به ما دام ساكنا معها في تلك الدار، وذلك لازم لها لا رجوع لها فيه، **لأن المعروف على مذهب ملك لازم لمن التزمه ولا إشكال في ذلك، والله أعلم.** وعليه فما أعطاه الزوج من الضمان في الكسوة غير لازم له لأنها ساقطة عنه، وفي المختصر : «وإن برئ الأصل برئ»[13] أي، وإن برئ الأصلُ الذي هو المدين من الدَّين بوجه من الوجوه برئ الضامن منه أيضا، والله أعلم، قاله وكتبه عبد ربه تعالى، المهدي لطف الله به.

(13) وذلك في الباب المتعلق بالضمان وبيان أقسامه وأحكامه، والذي بدأه بقوله : «باب، الضمان شغل ذمة أخرى بالحق، وصحَّ من أهل التبرع» بالمضمون، وأهلُه هو المكلَّف الذي لا حجر عليه فيما ضمن فيه غيره.

والمعنى كما ذكره الشيخ الوزاني هنا وبسطه شراح المختصر، «أنه إن برئ من الدّين الأصلُ الذي هو المضمون بدفع الدين عليه لمستحقه أو بهبته له أو إبرائه منه، أو أحالهُ على دين ثابت لازم برئ الضامن، لأن طلبه فرعُ ثبوت الدين الذي على الضمون، لا يثبت عكسه، أي لا يلزم من براءة الضامن براءةُ الضمون. فإن أسقط رب الدين الضمان عن الضامن أو وهبه له، أو أخذه منه لعُدم المضمون أو غيبته، أو كان الضمان مقيدا بمدة وتمت، والمضمون حاضر مليٌّ برئ الضامن دون المضمون...» إلخ. هـ

وسئلت عن شاهد بهبة أدّى شهادته وقُبلت، ثم بعد مدة ظهر فسقه وعُزل عن تعاطي الشهادة، وأنكرت الواهبة أو ورثَتُها تلك الهبة.

فأجبت بأن شهادته ملغاة لا يُعتد بها شرعا، فقام من ينسب نفسه للفتوى ولا يعرفها، فادعى أن شهادته صحيحة، ونقل على ذلك كلام التسولي محتجا به. **فأجبت** عن ذلك ثانيا :

الحمد لله، لا مزيد على ما قدمناه، تبعا لجماعة المفتين من إلغاء شهادة العدل المعزول عن تعاطي الشهادة حسبما نصَّ على ذلك غير واحد من الأئمة المتأخرين والمتقدمين.

ففي نوازل المحقق سيدي العربي الزرهوني ما نصه :

الحمد لله ، ذكر ماسكُه أن الشاهد أعلاه المدْلي بشهادته وقع الطعن في عدالته بعد أدائه وقبول شهادته، وسأل هل يُقضى بها مع ذلك لأنه أدّى وقبله القاضي وقتئذ، أو لا يُقضى بها؟.

والجواب أن من سقطت عدالته بطلت شهادته، ويسْري ذلك لشهادته السالفة التي لم يتقدم حكم بها، وهذه لم يتقدم حكم بها، ومجردُ الأداء مع القبول ليس بحكم، محمد ابن ابراهيم.(هـ) .

وفي شرح العمل الفاسي بعد كلام ما نصه :

وهذا لعلّه إنما يأتي على غير المشهور الذي هو بطلان الشهادة بذلك، أعني الجُرْحَة الحادثة بعد الأداء وقبْل الحكم. **قال ابن الحاجب** : ولو حدث بعد أداء الشهادة بطلتْ مطلقا؛ **التوضيح** : ضميرُ حدث عائدٌ على الفسق. **وقوله** : (مطلقا) سواءٌ كان مما يستتر به كالزنى والسرقة وشرب الخمر والجراح، **وقيل** : إنما تبطل فيما يستتر به فقط، وهو لابن الماجشون، والأولُ لمطرف وأصبغ وابن القاسم.(هـ) . **وقال ابن فرحون** : في المقنع لابن بطال : إذا شهد الشاهد ثم حدث منه زنى أو قذْفٌ أو شُرْبُ خمْر أو غيرُ ذلك مما

يُجرِّحه سقطت شهادته، إلا أن ينفُذَ القضاءُ بشهادته قبل أن يصير إلى ذلك فينفذ الحكم.(هـ)، ونحُوه قول المختصر عطفا على المبطلات : «ولا إن حدث فسق بعد الأداء»[14]. ص389

وأما ما احتج به المفتيان أعلاه من كلام التسولي فلا طائل له، لأنه خالف به جميع من تقدمه ومن عاصره، إذ هو أول من ابتكره ولاكن لا يفيد شيئا مما زعمه، ونصُّه عند قول التحفة ـ:

وزمنُ الأداء لا التحمل * صحّ اعتبارُه لمقتض جلي ـ:

ظاهر النَّظْم أن الجُرحة الحادثة بعد الأداء لا تضر، وهو الموافق لما مر في فصل خطاب القضاة من أنه يجب تاريخُ الخطاب بالأداء ليسقط التجريح بما حدث بعده، ويؤيده أيضا ما في البرزلي والمعيار أن القاضي إذا كتب أن الرسم ثبت عنده فإنه حكْمٌ نفذ، فلا تسقط شهادتهم بحدوث عزلهم بجرحة ونحوها، وهو الموافق أيضا لما مر من أن القاضي إذا خاطب بالأداء أو بالعدالة فإن مَن بعْدَه يبني على فعله، وما ذاك إلا لكون الخطاب بذلك حكما، **إلى أن قال** : بل ظاهر النظم أن العبرة بزمن الأداء، كان الرسم أصلا أو استرعاء، **وفي الشارح** أن الأصل يراعَى فيه تاريخ التحمل لا تاريخ الأداء، فيستفاد منه أن الجرحة الحادثة بعد تاريخ التحمل إن كانت الشهادة أصلية لا تضر... الخ.

قلت : ما نسبه لظاهر النظم هنا ـ من جواز شهادة من طرأ فسقه بعد الأداء ـ يرده قولُه قبْله : وثابتُ الجرح مقدَّم على .·. ثابت تعديل إذا ما اعتدلا؛ إذ لاشك أن الثبوت إنما يكون بعد الأداء، فهو صريح في أن التعديل

[14] وذلك في أثناء الباب المتضمن لأحكام الشهادة والشهود، وفي سياق بيان الحالات التي تقبل فيها شهادة الشاهد، ومنها حدوث فسق منه بالزنى أو السرقة أو القذف أو القتل بعد أدائه الشهادة عند الحاكم وقبل حكمه بها، فيردها ولا يحكم بمقتضاها لبطلانها. إلخ.

قال الشيخ ميارة في شرح التحفة : ليس قولُ القاضي : (ثبت عندي كذا) حكما بمقتضى ما ثبت عنده، فإن ذلك أعم منه إلى أن قال: وإلى الخلاف في ذلك أشار في المنهج بقوله :

والحكمُ والثبوت شيء اتحد * وقيل غَيران، على ذا يُعتمدْ

وقوله أيضا : (وما ذاك إلا لكون الخطاب بذلك حكما الخ) **غيرُ سديد أيضا. أما أولا** فإن الخطاب على الرسم، المرادُ منه الإذنُ لغيره من القضاة بالإعمال به، وليس هو حكما على الخصمين أو أحدهما بمقتضاه قطعا.

قال سيدي العربي الفاسي : يستفاد من الخطاب بلفظ الإعلام معنى آخر، لأنه إذنٌ في الإعمال، ونص في تأدية ذلك ونهايةٌ إلى الغير، بخلاف اكتفى ونحوه فهو مقصور على كاتبه، فلا يلزم قاضيا آخر أن يعمل به لأنه لم يخاطبه، ولو أمضاه لكان غير معتمد على شهادة ولا خبر الخ، تأمّله.

وأما ثانيا فإن الخطاب اليوم على الرسوم من تمام أدائها ، وقلّ أن تجد رسما فيه الأداء بدون خطاب، فلو كان الخطاب عليها حكما لكان كل رسم أدّيَ عند القاضي فقد حكم به، ولا يقوله أحد. **قال الشيخ التاودي في شرح التحفة** : وعمل قضاتنا اليوم أن يكتب إثر الرسم : الحمد لله، أدّيا فقُبلا وأعلم به فلان، أو أديا فثبت وأعلم به، **أو الحمد لله**، أعلم بصحته أو باستقلاله فلان، فإذا ثبت عند من جاءه كتب عليه أعْمَلْتُه.(هـ).

وقوله أيضا : (فيُستفاد منه، أي من الشارح، أن الجرحة الحادثة بعد تاريخ التحمل، إن كانت الشهادة أصلية لا تضر إلى آخر ما نسبه للشارح) **هو بريءٌ منه، لأنه إنما قال** : الأصل يراعى فيه تاريخ التحمل للشهادة لا تاريخُ أدائها، وليس فيه أن شهود الأصل طرأ فسقهم قبل الأداء أو بعده، بل مع طرُوّ الفسق لا يمكن أحدا أن يقول بقبولها مع قوله تعالى :

لا يُعمل به إذا ظهر الجرح ولو بعد الأداء، تأمّله. **وقال ابن سهل** : تقديم الجرح على التعديل أصح في النظر، **وقائله كثير** ، وعليه العمل.(هـ).

وفي الحطاب : **قال في النوادر** : **قال محمد ابن عبد الحكم** : وإذا عُدِّل الشهود عنده ثم أتى من يُجرحهم فإنه يسمع الجرحة فيهم أبدأ ما لم يحكم، فإذا حكم لم ينظر في حالهم بجرحة ولا بعدالة في ذلك الحكم.(هـ) .

وقوله : (وهو الموافق لما مر في فصل خطاب القضاة الخ) ـ بعد أن نقل العلاّمة شارحُ العمل الفاسي ما مر له في فصل خطاب القضاة عن المعيار وابن غازي ـ اعترضه بأنه خلاف المشهور، **ونصّه** : صرَّح بأن الفائدة في التاريخ تحصينُ الشهادة عن إمكان القدْح فيها بالجرحة التي يُعلَم بالتأخير تأخيرُ حدوثها عن وقت الأداء، وهذا لعله إنما يأتي على غير المشهور الذي هو بطلان الشهادة بذلك، أعني الجرحة الحادثة بعد الأداء وقبْل الحكم، قال ابن الحاجب : **...** الخ ما مرّ عنه.

وقوله أيضا : (ويؤيده ما في البرزلي والمعيار أن القاضي إذا كتب أن الرسم ثبت عنده فإنه حكم نفذ الخ) **مردود بأمرين** :

ص390 **أحدهما** أن الذي في المعيار خلافُ ما نسبه إليه، وليس فيه ما ذكر من أن القاضي إذا كتب أن الرسم ثبت فهو حكم الخ، **ونصه** :

وانظُر لو كتب القاضي بأنه ثبت عنده الرسم وأشهد على نفسه أنه ثبت عنده، وأنه حكم بإمضاء هذا الرسم وإعماله ثم عزل أحد شهود الأصل، فهل هو حكم نفذ ؟، **وقعت هذه المسألة في هذا الزمان** ، وأخبر من وقعت به أن القاضي أمضاها، وهو الذي كان أثبته وحكم بإمضائه، وهو الذي عزل الشاهد بجُرحة، وهو الظاهر، لأنه حكم بإنفاذه قاصدا لهذا الوجه، إنتهى.

ثانيهما : على تسليم أن البرزلي والمعيار صرّحا بذلك، أي بأن الثبوت حكم فهو خلاف المعتمد كما قاله الزقاق في المنهج،

ص391 ﴿ وأشهدوا ذوي عدل منكم ﴾[15]، وقوله تعالى: ﴿ممن ترضون من الشهداء ﴾[16]، وقد نصّ في المختصر على نقض حكم القاضي بشهادة الفاسق إذا قضى بها وهو غير عالم بفسقه **فقال**: «أو ظهر أنه قضى بعبْدين أو كافرين أو صبيين أو فاسقين»[17]. **قال ابن رحال في شرحه**: إنما عبّر بظَهَر ليبين لك أنه أولا إنما حكم بها على أن لا مانع بهما الخ، فكيف يحكم بها وهو عالم، **وفي المختصر أيضا**: «ونقَضَ ما خالفَ قاطعا أو جليّ قياس»[18]. **قال الزرقاني في مثال مخالفة القياس الجلي**: كالحكم بشهادة الكافر على مثله أو على مسلم مع علم القاضي بذلك فيُنقض قياسا على الفاسق، لأن الحكم بشهادة الفاسق لا يجوز، فالكافر أشد فسوقا منه الخ.

وبالجملة ففي قول ابن عاصم تبعا لأهل المذهب: وشاهد صفته المرعية .·. عدالةٌ الخ، كفاية لرد قول التسولي: إن المنتصب للشهادة بين الناس إذا ظهرت جُرحته لا تبطل شهادته إذا كانت الشهادة أصلية الخ، فإنه لم يقل به أحد حتى في اللفيف، لابد في شهادة اللفيف من ستر حالهم على المعروف.

---

(15) س. الطلاق. 2. وتمامها قوله تعالى: ﴿ **وأقيموا الشهادة لله، ذلكم يوعظ به من كان يومن بالله واليوم الآخر، ومن يتق الله يجعل له مخرجا ويرزقه من حيث لا يحتسب** ﴾.

(16) س. البقرة. 282، آية الدين، أو الأمر بكتابة الدين والإشهاد عليه، ومن ذلك قوله سبحانه في هذه الآية: ﴿ **واستشهدوا شهيدين من رجالكم، فإن لم يكونوا رجلين فرجلٌ وامرأتان ممن ترضون من الشهداء أن تضل إحداهما فتذكّر إحداهما الأخرى، ولا يأب الشهداءُ إذا ما دُعوا** ﴾

(17)(18) هذه العبارة والتي بعدها جاء ذكرهما في باب القضاء من المختصر:

والمعنى: ونقضَ العدلُ العالمُ وجوبا، وأظهر وبيّن السبب الموجب لنقضه حُكم العدل العالم مطلقا، أي سواء كان الحكم المنقوض حكمه أو حكم غيره، اتفاقا في الأول، وعلى المشهور في الثاني - أي نقض العدل العالم - ما خالف نصا قاطعا من كتاب أو سنة أو إجماع، أو خالف جليّ قياس، وهو ما قُطع فيه بنفي الفارق بين الأصل والفرع.

وكذا يُنقض قضاء القاضي إن ظهر أنه قضى في أمر بشهادة عبدين أو كافرين أو صبيين أو فاسقين معتقدا عدالتهما، فيُنقض قضاؤه في الثلاث الأُول اتفاقا، وفي الرابعة على أحد قوليْ مالك رضي الله تعالى عنه، وبه أخذ ابن القاسم، والقول الآخر: لا يُنقضُ، وبه أخذ أشهب.

فظهر بهذا أن ما قاله المفتيان أعلاه، من التشغيب والتهويل بما ليس تحته طائل ولا عليه تعويل، وما كان ينبغي لهما أن يَخْرجا عن أقوال الكافة إلى الشاذ، بل إلى ما لم يقل به أحد.

وقول الأول منهما : (إن العزل إنما كان للتهمة الخ) **ليس بشيء**، بل كان بالتواتر القطعي الذي هو أقوى من البينة، ولئن سُلّم أنه كان للتهمة فقط فهو صحيح أيضا. **وأما المفتي الثاني فلم يزد على الأول شيئا سوى قوله** : إن ذلك النص لا شاهد فيه لما بينهما من الفرق البين الخ، فإنْ عنَى أن بينهما فرقا في التصوير فمسلّم ولاكن ليس الكلام فيه، وإن عنى أن بينهما فرقا في الحكم الذي هو المقصود فغير صحيح، إذ ما يوجبه الحكم بالخطاب عليهما مباشرة هو الذي يوجبه بالرفع عليهما من غير فرق في ذلك، فتأمّله بإنصاف لا باعتساف، والله أعلم، قاله وكتبه المهدي لطف الله به.

وأجبت عن مسألة تظهر من الجواب بما نصه :

الحمد لله، حيثُ ثبت بالعدول واللفيف أن المواهبة كانت وقت الهبة مختلّة في عقلها، سفيهة في حالها، كانت أفعالها حينئذ غير جائزة على ما به العمل، إذ هي إذ ذاك محجّرٌ عليها ولو بدون تقديم من القاضي عليها، وحينئذ فهبتُها كالعدم، لأن المعدوم شرعا كالمعدوم حسا.

قال في المدونة : ولا يجوز للمولّى عليه عتقٌ ولا بيع ولا هبة ولا صدقة، ولا يَلزمُه ذلك بعد بلوغه ورشده إلا أن يجيزه الآن، وأستحبٌّ له إمضاءه ولا أُجبره عليه.(هـ). **وقال ابن عرفة** : والذي له التبرع من لا حجر عليه بوجه الخ. **وقال أبو علي في شرح المختصر** : والمعروف من المحجور عليه ليس للولي إجازته، فإن أجازه لم يجُز، وغرمه الولي إن فات الخ. **ثم قال** : وأما الهبة ونحوها من المعروف فلا نظر فيها للولي، بل يجب ردها كما في ابن رشد وغيره، وقد قال في المتن في باب الهبة والصدقة : « **ممن له تبرع بها** »[19]،

---

[19] سبقت الإشارة إلى هذه العبارة في الهامش الأول من نوازل هذا الباب (باب الصدقة والهبة).

ص392 وهذا معلومٌ عند الفقيه وإن قل فقهه.(هـ). **وقال الحطاب في أول كتابه** (الالتزامات) : وأركان الالتزام أربعةٌ كأركان الهبة، ويُشترط في كل ركن منها ما يشترط في الهبة. **الركن الأول الملتزِم** بكسر الزاي، ويشترط فيه أن يكون أهلا للتبرع، وهو المكلّف الذي لا حجر عليه بوجه وليس بمُكْره، فلا يلزمُ التزامُ المحجور عليه كالسفيه الخ.

وقال في التحفة :

وفِعْلُه بعوض لا يُرتضى .·. وإن أجازه وصيه مضى.
وفي التبرعات قد جرى العمل .·. بمنعه ولا يُجازُ إن فعلْ

واعترضه أبو البقاء في الكواكب السيارة بأن المنع في تبرعات المحجور متفق عليه، وإنما يقال : جرى العمل فيما كان مختلفا فيه، أُنظره.

والدليل على أن المختل في عقله محجر عليه قول ابن يونس : كل من في منعه من ماله إصلاح له، وفي تركه معه إتلافه وخوفُ الفقر عليه فالحجر واجب عليه، وأصله الصغير.(هـ)، **نقله أبو علي بن رحال. ومثله لابن رشد قائلا** : فوجب الاحتياط للأموال وقطْعُ مادة الضرر عنها بأن يُمنع من التصرف فيها من ليس بأهل للتصرف فيها، ويُحجّر عليه فيها، ويحال بينه وبينها خشية الإضاعة، امتثالا لأمر الله تعالى فيها.(هـ).

والدليل على أن السفيه محجر عليه، وأفعاله مردودة، ولو بدون تقديم من القاضي عليه، قول المحشي بناني - نقلا عن ابن هلال في نوازله - : العمل الآن إنما هو على قول ابن القاسم من اعتبار الحالة دون الولاية، فلا عبرة بها مع ظهور الرشد، ولا بعدمها مع وجود السفه، وبهذا العمل الآن، وبه يحكم حكَّامُ البلد الآن ويفتي مفتيهم، وبه نفتي نحن، وهذا أمر شائع ذائع يعرفه العامة الممارسون لأمور الخصام، ولعَمري إن هذا هو الصواب، وقاله المازري وغيره، وهو الذي اختاره المحققون.(هـ) بخ. ونحوُه قولُ أبي علي في حواشي

التحفة : مذهب ابن القاسم - وهو اعتبار الحالة من رشد أو سفه - هو الذي به العمل بفاس، ولا عبرة بحجر ولا نفيه، وقد بين هذا صاحب المعيار الخ.

قال أبو البقاء : وفتاويهم تدل على طرد هذا العمل في الذكر والأنثى، والعلة مساوية في الجميع.(هـ) بخ. ونظَمَه أبو زيد الفاسي، أُنظُره.

وأما ما احتج به الموهوب له من إثبات رشد الواهبة وعدم سفهها فلا يلتفت إليه، لما ذكره الأئمة أن بينة السفه مقدَّمة على بينة الرشد.

قال الفشتالي في وثائقه : شهادة من شهد بالسفه أعملُ من شهادة من شهد بالترشيد. **وقال بعض الموثقين** : يُنظر إلى أعدل البينتين الخ، **وقال أبو حفص الفاسي** : ومنها بينة السفه وبينة الرشد، فإن الأولى أعمَلُ.

قال أبو سعيد بْنُ لب : شهادة السفه عند الفقهاء أعملُ عند التعارض.(هـ).

وقال في الدُّرّ النثير بعد فتوى الغبريني بتقديم بينة السفه ما نصه : هذا قوله في الوثائق المجموعة، فإن أتى الوصي بشاهدي عدل بأن اليتيم بحال سفه كانت شهادتهما أمضى من الذين شهدوا بالترشيد، وكانت شهادتهما مدْفعا في شهادة الذين شهدوا بالترشيد. **ونحوه في حواشي بناني والرهوني والتحفة وشروحها وحواشيها**، ولم يقيد واحد منهم ذلك بشيء عدا التسولي، قال : وهذا - أي تقديم بينة السفه - بالنسبة لإطلاقه من الحجر، وأما بالنسبة للبيع ونحوه من المعاملات فتُقدَّمُ بينة الترشيد، لأنها أوجبت صحة العقد الخ، وهو كما ترى مجرد تفقُّه منه لم ينقله عن أحد ولا قال أحد به سواه، **والفتوى إنما تكون بالراجح والمعمول به لا بالضعيف، فضلا عما لم يقل به أحد أصلا، فتأمّله.**

ص393

وعلى تسليم تقديم بينة الرشد تسليما جدليا هنا فالواهبة هنا لما كانت عجوزا عمياء عاجزة عن القيام بنفسها كانت هبتها على من ذُكر

باطلة. **ففي جواب لابن عرضون ما نصه** : الغالب على عطية الهرِمِ أنها في مقابلة القيام بالمؤنة.

وأيضا فالموهوبُ له يدعي صحة الهبة، والواهبة تدعي الفساد، والقاعدة أن القول قول مدعي الصحة ما لم يغلب الفساد فيكون القول حينئذ قول مدعي الفساد، والغالب على عطية المسنين الفساد، **إلى أن قال** : وقد أجاب الفقيه سيدي علي بن خجّو بنحو ما ذكرنا، **ونص جوابه** : إذا كان الرجل وقت نحلته أو هبته هَرِما تشهد له قرينة الحال أنه إنما فعل في ذلك لهرمه وحاجته فالقول قوله ذلك مع يمينه على صحة دعواه، والله سبحانه أعلم.(هـ) .

وأجاب عن نحو النازلة الإمام السّرّاج فقال : القول قول الواهبة بيمين.(هـ) .

وأجاب أيضا الحميدي بما نصّه : المنصوص في هذه النازلة وأمثالها أن القول قول الواهبة، وتأخذ ما وهبت عن آخره، وتحلف على ذلك، لغلبة الفساد في هذه الأزمنة، والسلام.(هـ)، قاله وكتبه عبد ربه تعالى المهدي لطف الله به.(هـ) .

وسئلت عمّن مات فاستظهر ولدُ أخيه برسم أنه تصدق عليه بنصف حقه في الأرض والأجنة والبهائم والزرع ولم يحُز إلا بعد خروجه من البلد وبعد موته، فهل الصدقة صحيحة تامة أم لا؟.

فأجبت : **الحمد لله**، من المعلوم المقرَّر في المذهب أن العطيّة يُشترط فيها الحوز في حياة المعطي وصحته، وأنه إن تأخر الحوز حتى مرض المعطي أو مات أو فُلّس أو أحاط الدين بماله أو ما أشبه ذلك من الموانع فإنها تبطل كما في التحفة :

والحوزُ شرطُ صحة التحبيس .·. قبل حدوث موت أو تفليس

قال ميارة : وليس اشتراطُ الحوز خاصا بالتحبيس، بل هو شرط في كل ما ينتقل بغير عوض كالهبة والصدقة وجميع العطايا.(هـ) .

وقال في التحفة أيضا :

ومن يصح قبْضُه وما قَبضْ .·. مُعطاه مطلقا لتفريط عرَضْ
يبطل حقه بلا خلاف .·. ...

وقال القاضي المكناسي في مجالسه : أجمع أهل العلم على جواز الهبة والصدقة وثبوت حكمهما في الشرع، **ثم قال** : فالذي ذهب إليه مالك رحمه الله وجميعُ أصحابه أنها تَلزَمُ بالقول وتفتقر إلى الحيازة، فيُحكم على الواهب والمتصدق بدفعها ما لم يمرض أو يُفْلس... الخ.

وقال الحطاب في أول كتابه "الالتزامات" :

ص394 واعْلمْ أن الالتزام إذا لم يكن على وجه المعارضة فلا يتم إلا بالحيازة، ويبطلُ بالموت وبالفلس قبلها كما في سائر التبرعات، وسيأتي التنبيه على ذلك.(هـ) . **ثم قال** : كل ما يُتبرع به فشرطُه الحوز في الصحة.(هـ)، ونصوص العلماء بهذا كثيرة، ولا حاجة لنقلها للعلم بها عند كل من له أدنى معرفة بالفقه، **وعليه فالصدقة المسؤول عنها باطلة لبعد الحوز في حياة المعطي وصحته**، والله أعلم، قاله وكتبه المهدي لطف الله به.

الكلام في شهادة بينة بهبة وحوزها ومعارضتها بشهادة بينة أخرى بضدها :

الحمد لله المرشد المعين، والصلاة والسلام على سيدنا ومولانا محمد وعلى آله وأصحابه أجمعين،

وبعد، فقد نزلت نازلة، وهي أن رجلا وهب على واحد من أبنائه أصلا من أصوله، وعلى اثنين منهم أصلا آخر، وحيز الأصلان على الوجه الأكمل بشهادة عدلين مبرزين، فلما توفي الواهب قام الباقون من ورثته مدعين أن

موروثهم لم يزل معتمرا للأصلين المذكورين، ولم يرفع تصرفه واعتماره إلى أن توفي، وأقاموا شهادة لفيف بمضمون دعواهم، **فهذه هي صورة الواقعة**، وهي صورة لا يسع بشرا أن ينازع في كون البينتين تعارضتا فيها، فبينة العدلين أثبتت الحوز، وبينة اللفيف نفتْه، فرُفعتْ الشهادة لقوم متعددين من المتصدّين لتعاطي الفتوى، فتمالؤوا على إبطال تينك الهبتين وحوْزهما، وتقديم شهادة أولائك اللفيف على شهادة العدلين، مستندين في فتاويهم لما ذكره التسولي في عدة مواضع من شرحه للتحفة، وأطال النفَسَ في الرد على الرهوني، إذ ذهب في حاشيته إلى الانتصار للقائلين بتقديم البينة المثبتة للحوز على البينة الشاهدة بعدمه وانتفائه.

ثم رُفعت النسخة من فتاويهم إلى هذا العبد المعترف بالضعف والعجز والقصور والتقصير، المستمدِّ للقوة من نعم المولى ونعم النصير، فوقَّع على تلك بعد الحمدلة توقيعا ملخّصا مما نصه مبسوطا موسعا :

الحمد لله وحده، وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه،

وبعد، فقد أطال الفقيه التسولي رحمه الله وغفر لنا وله النفَسَ في مسألة تعارض بينتي الحوز وعدمه، ولم يأْل جهدا في الانتصار لما سلكه وحاوله فيها، وفي تزييف وإِدْحاض ما سلكه فيها الإمام الرهوني، وفي المبالغة في التنفير والتحذير من الاغترار بذلك الذي سلكه ومن التعويل عليه، **وعند الإمتحان يعز المرء أو يهان؛ فأما الرهوني** فإن الطريق الذي سلكَه هو طريقُ ترجيح وتقديم من شهد بالشهادة التي يؤول الأخذ بمقتضاها إلى الحكم بصحة الهبة على الشهادة التي يؤول الأخذ بمقتضاها إلى الحكْم ببطلانها، واعتمدَ في هذا الذي سلكه على ما تواطأت عليه نصوص جمهور الأندلسيين التي جلبها في حاشيته، المفصحةُ المصرحةُ بوجوب الأخذ بالشهادة الموجبة للحكم بصحة العقد لا بالشهادة الموجبة للحكم ببطلانه.

ص395 فمن ذلك نص ابن الفخار الذي قال فيه : شهادة من شهد بالحوز أولى بالقبول والجواز إذا كانت عدْلَةً وإن كانت الأخرى أعدل، لأن شهادة الحيازة تُثمر حكما وتوجب حقا، والذين لم يشهدوا بالحيازة ينفون ذلك في شهادتهم، ومن أثبت شيئا أولى ممن نفاه، هذا الذي تقرر عليه مذهب مالك وأصحابه وقال به حذاقهم، وبه أقول.(هـ).

ومن ذلك نص ابن عات الذي قال فيه : لو شهدت إحداهما بالحيازة وشهدت بينة أخرى بعدمها فالقول قول بينة الحيازة لأنها زائدة، حكاه ابن المواز.(هـ).

ومن ذلك نص ابن رشد الذي صحح فيه جواب سحنون في نوازله من كتاب الشهادات الرابع، **إذ قال في ذلك الكتاب** : **مسألة**؛ قيل له ـ أي لسحنون ـ في رجل شهد له شهود بأنه حاز رهنا، وشهد آخرون بأنه لم يحُزه، قال : شهادة من شهد بالحوز هي المأخوذ بها، **قال ابن رشد** : **الجواب في هذه المسألة صحيح**، لأن المعنى فيها أن المرتهن للرهن قبْل قيام الغرماء على الراهن قام بعد قيامهم عليه، والرهنُ بيده فادعى أنه حازه حين ارتهنه قبل قيام الغرماء على الراهن، وشهد له بذلك شهود، وشهد آخرون بأنه لم يحزه إلا بعد قيام الغرماء عليه، فوجب أن تكون شهادةُ من شهد له بالحوز القديم أعْملَ، لأنها عَلمت من الحوز ما جهله الشهودُ الآخرون، ولو ادعى المرتهنُ أن الرهن بيده وأقام بينة على أنه حازه قبل قيام الغرماء على الراهن فقال الغرماء : ليس الرهن بيده، وأقاموا بينة على أنه لم يحُز الرهن، لوجَب أيضا أن تكون بينة المرتهن أعْمل، لأنها شهدت له بالحيازة، فهي محمولة على أنها بيده من حينئذ حتى يثبت رجوعها إلى يد الراهن.(هـ).

ومن ذلك نص ابن مالك الذي فيه : الشهادة بصحة الحوز أعْمل عند تكافُئ البيتين، لأن بينة الحوز زادت فكانت أولى، ويشهد له من الروايات ما في الموازية في شاهديْن شهدا في زمن على حيازة، وشهد آخرون على أنه لم

يحز، قال : شهادة الحوز أولى، وقاله المغيرة وابن الماجشون في المجموعة، وسحنون في كتاب ابنه.(هـ)، ولم ينقل الرهوني مما يخالف هذه النصوص إلا جوابا لابن عتاب، ولذا قلنا في هذه الكتابة : (على ما تواطأتْ عليه جمهور الأندلسيين الخ).

ثم بعد ما فرغ الرهوني من نقل ما أراد نقله من النصوص قال ما نصه : وتحصل من مجموع ما تقدم أن القول بتقديم بينة الحيازة ولو كانت الأخرى أعدل هو الذي نقله ابن عبد الغفور في الاستغناء عن الموازية، وساقه فقهاً مسلَّما مقتصرا عليه كأنه المذْهبُ، **وكذا ابن عات في طرره، وكذا البرزلي في نوازله على ما قاله الشريف العلمي**، وهو قول أشهب والمغيرة وابن الماجشون وسحنون في كتاب ابنه، وبه أفتى ابن القطان وابن مالك، وهو الذي رجحه الإمام العلامة المشاور أبو عبد الله بن الفخار حسبما تقدم في جوابه بقراء(*)، هذا الذي تقرر عليه مذهب مالك وأصحابه، وبه قال حُذّاقهم، وبه أقول، وهو المنصوص لسحنون في العتبية، ولم يحْك فيه ابن رشد خلافا، فتبين أنه الراجح والأقوى فتوى، وأبينُ به القضاء والفتوى، فقد خالف ابن عتاب فتوى شيخه ابن الفخار كما خالف فتوى معاصريْه : ابن مالك وابن الفخّار من غير دليل قوي، فإن نظرنا إلى الترجيح بكثرة القائلين فهو موجود، وإن نظرنا إليه بالنظر إلى صفاتهم فكذلك، فإن رتبة ابن الفخار وجلالته شهيرة.

ص396

وفي الديباج ما نصه : أبو عبد الله محمد بن يوسف بن شكوال يُعرفُ بابن الفخار، قرطبي، أحفظُ الناس وأحضرُهم وأسرعُهم جوابا، وأفقهُهم على اختلاف العلماء وترجيح المذاهب، ضابط للحديث والآثار، مائل إلى الحجة والنظر، ورحل فحج واتسع في الرواية، وسكن مدينة الرسول ﷺ فشوورَ بها، وكان يفخر بذلك، وكان يحفظ المدونة وينظمها من حفظه، وكان يحفظ النوادر لابن أبي زيد ويوردها من صدره، وهو آخرُ

(*) كلمة غير واضحة الخط والمعنى في الأصل، فليتأمل وليحقق.

الفقهاء الحفاظ الراسخين العالمين بالكتاب والسنة بالأندلس.(هـ) محل الحاجة من حاشية رهـ بلفظه.

وأما التسولي فإنه استند في توهينه لكلام الرهوني لأجوبة ثلاثة لا رابع لها، إذ هذه الأجوبة هي بيت القصيد لديه، والركن الشديد الذي يأوي إليه.

أحدها للمتيطي، والثاني للقرافي، والثالث لسيدي عبد القادر الفاسي رضي الله عن جميعهم، وأكرمنا بتعظيمهم. واستدلالُه بأجوبتهم ـ رحمه الله ـ إنما فيه محضُ التدليس والتلبيس على القاصرين مِثْلي الذين لا يستطيعون حيلة ولا يهتدون سبيلا(*)، ولا عندهم عارضَة ولا ملكة للتحصيل والتحرير، ولا قوةٌ على توجيه الهمّة إلى مطالعة نصوص الأئمة، وإعمال فكرهم في استخراج واستخلاص ما يتعين منها الأخذ والاستمساك به من خلاصة الفقه ولُبِّه، وأقْوى شبهة شوَّشَ ولبّس بها عليهم أنه قال بعد نقله لنص المتيطي الذي ذكره الآن ما نصه : وذكر في هبات المعيار عن ابن المكَّوي أن بهذا القول القضاء،

وسنبيّن ما يتضح منه كونُه تشويشا وتلبيسا.

فأما المتيطي فإن نص الجواب الصادر منه هو أنه قال : فإن قام وصي على أيتام فأثبت أن أباهم كان وقَف عليهم وعلى أعقابهم ملكا، وأنه حوَّزه لغيره فحازه لهم بالمعاينة، وأعْذَر إلى زوجه فأثبتتْ أن أباهم لم يزلْ يعمر الملك ويأخذ ما اغتلَّ منه في مصالحه إلى أن توفي عنه، فأعْذر إلى الوصي في شهادة الاعتمار فلم يأت بمطعن، فحكم القاضي بعد مشورة الفقهاء بنقْض الحبس وردِّه ميراثا.(هـ).

(*) اقتباس من قول الله تعالى في شأن العاجزين عن مهاجرة أرض الشرك والظلموالعدوان كما كانت عليه مكة المكرمة قبل الفتح الأعظم، وكانت الهجرة إلى المدينة المنورة واجبة، فلما فتحت مكة قال ﷺ : «لا هجرة بعد الفتح ولكن جهاد ونيّة»، وفي سياق ذلك جاءت هذه الآية الكريمة تستثني الضعفاء العاجزين عن الهجرة إلى المدينة من الرجال والنساء والصبيان، فقال تعالى : ﴿ **إلا المستضعفين من الرجال والنساء والولدان لا يستطيعون حيلة ولا يهتدون سبيلا، فأولائك عسى الله أن يعفو عنهم، وكان الله عفوا غفورا** ﴾. س. النساء : 98ـ99

فأنت ترى أن المتيطي صرح في هذا الجواب بأن الرجوع الصادر من الواقف كان إلى استغلاله للموقوف وصرْفِ غلته وإدخاله إياها في مصالح نفسه إلى أن توفي، والرجوعُ الواقع بهذا لا يسع أحدا أن ينازع في أنه مبطل للوقف على المشهور المعمول به، فما حكم به ذلك القاضي هو عين الصواب، ص397 إذ هو الجاري على ما نقرره إن شاء الله من أن ضابط الرجوع المنوط به البطلانُ هو أن يكون الرجوع للانتفاع كما فعله هذا الواقف، **فابن المكّوي إنما قال** بجريان القضاء بنقض الحبس في مسألة المتيطي من أجل أن الواقف ـ أي المحبس ـ كان يُدْخل غَلة محبَّسه في مصالحه، وجريان القضاء بالبطلان عند صرف الغلة للنفس قد أفصح به المتيطي بنفسه، وابن المكوي[20] إنما هو تابع له ولغيره ممن أفصح بذلك، **فإن أبا علي في شرحه**، بعد ذكْر أنقال ونصوص، ـ ومن جملتها نص المتيطي ـ **قال ما نصه** : وقد تبين من هذا كله أن الراجح هو البطلان عند صرف الغلة لنفسه.(هـ).

والفقيه التسولي ـ رحمه الله ـ قد توهّم وأوهَم الناس أن اسم الإشارة في قول ابن المكوي : (إن بهذا القول القضاء) يعود إلى قول من قال ببطلان الحبس الذي كان يعتمره ويخدمه الأب، سيّان كان يُدخل غلته في مصالحه أم لا، مع أنا لم نقف على من قال بهذا القول البتة، فضلا عن جريان القضاء به، إلا ما سنذكره قريبا عن القرافي، وسنبين إن شاء الله ما فيه.

والذي وقفنا عليه أن المذهب بالنسبة لإدخال الأب المحبِّس الغلة في مصالحه وعدم إدخالها على ثلاثة أقوال : **قول ببقاء الحبس على صحته** وإن أدخل المحبس الغلة في مصالحه، فإدخال الغلة وعدمُ إدخالها لا عبرة به على هذا القول، وهو قوي غاية، **وقول ببطلانه** إذا رجع المحبس للانتفاع بحبسه وإدخال

(20) في هامش طرة الصفحة 337 من النسخة الأصلية عند جملة ـوابن المكوي إنما هو تابع له ولغيره) العبارة الآتية والتصحيح التالي :
« هذا غلط من المجيب، إذْ ابن المكّوي أقدمُ بكثير من المتيطي ».

غلته في مصالح نفسه، وهذا القول قد صرّح المتيطي بنفسه بأنه المشهور المعمول به، ثم على هذا القول الثاني افترق مَن بَعدَ المتيطي من الفقهاء على فرقتين، فرقة جزمت بأن الصدقة والهبة يساويان الحبس في أن رجوع الأب لاستغلالهما يبطلهما كما يبطل الحبس، وهذا هو الذي سلكه صاحبا التوضيح والشامل، وفرقة جزمت بعدم مساواتهما له قائلة : إن رجوع الأب للاستغلال إنما يُبطل الحبس خاصة، وهذا هو الذي سلكه الأجهوري وتبعه الزرقاني، وسبقهما إليه الناصر اللقاني في حواشي التوضيح، وسلّم ذلك التاودي كلّه بسكوته عنه.

ولما ذكر الرهوني في حاشيته عند قول المصنف في الهبة «إلا لمحجوره»[21] **ما سلكتْه هاتان الفرقتان قال ما نصه** : فالحق أن كلا من القولين راجحٌ، لاكن ما اعتمده الأجهوري ومن تبعه في الصدقة والهبة أرجحُ، لما قاله ابن زرقون وسلّمه في التوضيح وابن عرفة والقلشاني وغيرهم، ونصٌّ ما نقلوه عنه - واللفظ لابن عرفة - : ذكَر أصحابُ الوثائق ... إلى أن قال : وظاهرُ المذهب خلافُه أن الصدقة جائزة.(هـ)، محل الحاجة منه، أي من ابن عرفة بلفظه، ويشهد لما قاله - أي ابن زرقون وسلموه له - كلامُ أبي الوليد ابن رشد في مواضع من البيان. **ثم ساق الرهوني كلام البيان بطوله، وقال بعده ما نصه** : وقد علمت أن المشهور ومذهب المدونة هو عدمُ التسوية، والمتيطي ومن تبعه يعترفون بهذا فلا يحتاج إلى الاستدلال عليه.(هـ) محل الحاجة من الحاشية المذكورة عند نص المصنف المذكور.

ص398

فقد استبان لك استبانة شمس الضحى أن القول المشهور المعمول به هو كون البطلان منوطا مشروطا بإدخال الغلة في مصالح نفسه، ثم يقال بعد ذلك : هل رجوع الأب للاستغلال مبطل لكل من العقود الثلاثة، أو إنما يُبطل الحبس لا الهبة والصدقة؟، فيه ما سمعتَ، **والقول الثالث** بقاءُ الحبس على

(21) سبقت الإشارة إلى هذه الكلمة في الهامش 3 من هذا الباب.

صحته إذا كان الانتفاع ممزوجا، مرة ينتفع الأب ومرة ينتفع الابن، وهو لأصبغ، **وزيدَ قولٌ رابع ضعيف بالفرق** بالانتفاع بنفس الغلة والانتفاع بثمنها، ففي الأول البطلان، وفي الثاني بقاء الصحة.

فإذا تقرر هذا لم يبق بعده شك لا في أن مُعاد اسم الإشارة في كلام ابن المكّوي هو القولُ الذي صرح المتيطي بمشهوريته وجريان العمل به، ولا في أن ابن المكوي إنما هو تابع للمتيطي ولغيره كما قلنا[22].

فإن قال قائل : هذه الأقوال الأربعة التي ذكرتها هنا كلها مفروضة في عطية الأب لولده الصغير، واشتراطُهم في البطلان بالرجوع في تلك العطية أن يكون ذلك الرجوع للانتفاع والاستغلال لا يستلزم اشتراطه فيما حبّسه أو تصدق به أو وهبه الأجنبي أو الأب على الابن الكبير، **قلنا** : **نعم**، ولاكن مقصودنا من تلك الأقوال التي في الرجوع الذي يُعد مبطلا والذي لا يعد مبطلا إنما هو التنبيه على أننا لم نقف في الرجوع من حيث هو إلا على تلك الأقوال، كان المرجوع فيه حبسا أو صدقة أو هبة، كان الراجع أبا أو غيره، وأما الخلاف الذي ذكروه في أن غير الملبوس والمسكون مساو لهما أو غير مساو فإنّا لم نتعرض له في هذا التعليق لعدم تعلق عَرْضنا الآن بتحصيله وذكره. **وأما القرافي فإنه قد أفصح في جوابه الذي نقله التسولي بأن رجوع المتصدِّق لخدمة العقار الذي تصدق به مبطل للصدقة، وقد قلنا** : إنّنا لم نقف على من قال بهذا القول أصلا سوى القرافي، والذي وقفنا عليه في كلامهم هو أن الرجوع الذي جعلوا البطلان منوطا به هو الرجوع لانتفاع الواهب أو المحبس بمحبَّسه أو موهوبه ولاستغلاله إياه لا لخدمته، فإنه لما قال خليل في الهبة : « ولا إن رجعت بعده بقرب »[23] استشعر سؤال سائل قال له في

---

[22] في طرة هامش الصفحة 398 من النسخة الأصلية العبارة الآتية عند ذكر ابن المكّوي وكونه تابعا لغيره : « هذا غلط أيضا ».

وسبقت الإشارة إلى ذلك في هامش الصفحة قبل هذه.

[23] ستاتي الإشارة إليها في الهامش 25.

السؤال : بأي شيء يكون هذا الرجوع المبطل للهبة؟ **فأجاب**، مبينا ومصورا له بباء التصوير بقوله : «بأن آجرها أو أرفق بها»، فصوّر الرجوع المبطل بالرجوع للانتفاع إما بعوض وهو الإجارة، وإما مجانا وهو الإرفاق، وله كما في الزرقاني ثلاث صور : عادية، وعمرَى، وإخدامٌ.

ولما رأى الشراح أن علة البطلان المطردة في جميع صوره هي الرجوع للانتفاع ذكروا في باب الحبس عند قوله : «أو عاد لسكنى مسكنه قبل عام» ص399 أن العود أي الرجوع المبطل للحبس منوط بالعود لانتفاع المحبس بحبسه، فقالوا ـ واللفظ للزرقاني ـ لا مفهوم لمسكنه ولا لسكنى، إذ الانتفاع بغير السكنى كهي، وغير المسكن كهو، هكذا النقل، وبه شرح الشراح المعتمدون.(هـ)، فلم يحمل الشراح العود في قول المصنف «أو عاد» إلاّ على العود للانتفاع لا للخدمة ونحوها، ومأخذُهم في هذا الذي بيّنوا به العود المبطل للحبس هو كلام المصنف في باب الهبة، لأن البابين أخَوانِ ومن واد واحد في المسائل.

فإذا اتضح هذا فكيف يسعنا أن نُعرض عن هذا التصوير الذي صوّر به خليل في مختصره المبيِّن لما به الفتوى الرجوع المبطل، واعتمده شراحه وأرباب حواشيه : مصطفى، والتاودي، وبناني، والرهوني، ولم يتعقبوه بشطر كلمة مع ما عُهد وعلم من حالهم مع الزرقاني من كونهم لا يدعون له شاذّة ولا فاذَّة إلا أتْبعوها بسيف المناقشة فيها جهدهم، لاسيما ما كان من مهمات المسائل كهذه، أم كيف نضربُ عنه صفحا ونعْدلُ إلى ما انفرد به القرافي فيما علمنا ولم يُعقل له وجهٌ من النظر، **مع أن هذه الهفوة التي هفاها القرافي رضي الله عنه ما هي بأول عثرة عثرها في فروقه، وخالف فيها ما علمه وانتقدت عليه**، ولو صحّ وسُلّم هذا الذي قاله إذًا لذهب كل من ندِم في هبته وحاول الرجوع فيها وإبطال حوزها إلى انتهاز الفرصة بالإقدام على الشيء الموهوب والترامي فيه على شيء مما هو معدودٌ عرفا من ضروب الخدمة

وأنواعها كي يتوصل بذلك لغرضه الذي هو إبطال الهبة وحوزُها، لسماعه أن الرجوع لخدمة الشيء الذي وهب يُبطل هبته، وهذا شيء يتحاشى ويتجافى عن التفوه به مطلقُ العقلاء، فضلا عن مثل الإمام القرافي.

فالذي يقتضي الإنصاف والإذعان بلزوم القول به أن هذه غفلةٌ منه وزلّة زلّها الفقيه التسولي في اعتمادها والاحتجاج بها على توهين ما حرّره إمام المغرب والمشرق : أبو عبد الله ابن الحاج الرهوني قدس الله روحه وأسكنه من الفردوس أعلاه وفسيحه؛ والذي تشُدُّ يدك عليه أيها الإنسان، وتعضّ عليه بالنواجد(*) هو هذا الذي ألهمناه الله وأنعم علينا به من الاقتداء فيه بالرهوني، واتِّباعه شبرا بشبر وذراعا بذراع.

وأما جواب سيدي عبد القادر الفاسي أعاد الله علينا من بركاته وبركات أسلافه فإنه مشتمل عنده على مقصدين، وكلامه في كل من المقصديْن حائدٌ عن إصابة الصواب.

المقصد الأول : مقصد الإثبات والنفي، وهذا المقصد وقع له فيه باعتبار عبارة الجواب والنظر إلى لفظه اضطرابٌ وتدافعٌ فيما عزاه للّفيف.

ففي أول الجواب عزا لهم أنهم جزموا في تلك النازلة التي سئل عنها بنفي سماع وقوع الهبة من أصلها، **وفي آخره** عزا لهم أنهم سمّوْا الرجل الذي شهدوا له واهبا، وأنهم جزموا بنفي مفارقة هذا الواهب لموهوبه وبقائه متصرفا فيه إلى أن مات، وفي (جمْع الجوامع) : «ومَنْ لم يقُمْ به وصفٌ لم

(*) النواجذ بالذال المعجمة : جمع ناجذ، والمراد بها أقصى الأضراس، وهي أربعة : وهي تنبت بعد البلوغ وكمال العقل، ولذلك يقال : عضّ على ناجذه، (أي بلغ أشده، اكتمال قوته)، وأبدت الحرب ناجذيها (أي اشتدت)، وضحك حتى بدت نواجذه، أي بالغ في الضحك.
والمراد بالعبارة هنا معناها المجازي، وكناية عن التمسك بالأمر والتشبث به.
ومنه الحديث الشريف : «عليكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين من بعدي،عضوا عليها بالنواجذ».

ص400 يجُزْ أن يُشتقّ له منه اسم »(23م)، أو ليس هذا من اضطراب الكلام وتدافُعه عند الإنصاف وعدم المداهنة؟.

ثم إن كان لفظ اللفيف من هذين اللفظين اللذين عزاهما لهم هو ما صدّر به جوابه لم يكن في شهادتهم تكذيب للبينة التي شهدت بالهبة وحوزها، لأن شهادتهم إذاً إنما هي من قبيل نفي العلم بما أثبتته البينة الأخرى من الهبة وحوزها، لا أنها نفي لما أثبتته البينة الأخرى من الهبة وحوزها، ومن إعمال الشيء المدعى فيه الهبةُ عن ملك المشهود عليه بها وبحوزها، وانتفى التعارض بين الشهادتين وتكذيبُ إحدى البيتين للأخرى، وتعيَّن الأخذُ بما أثبتته المثبتة، وإن كان اللفظ الصادر من اللفيف هو ما عزاه لهم سيدي عبد القادر في آخر جوابه كان عازيا وناسبا لهم فيه الجزم بتكذيب شاهدي الحوز، للفرق الظاهر بين عدم العلم والعلم بالعدم، وآل الأمر إلى معارضة الإثبات بالنفي المطلق، **وأياما كان اللفظ الصادر من اللفيف من هذين اللفظين المضطربين المتضادين** لم يخرج عن كونه من قبيل النفي المعارض للإثبات.

والمقصد الثاني عنده هو الذي أشار له بقوله : (ثم إن الأصل في هذا الحوز المذكور في الشهادة الأولى الاستصحابُ ... إلى قوله فتلك شهادة تتضمن الرجوع)، **فنقول له أولا في هذا المقصد** : إن كلامك سيدي في هذا المقصد صريح في أن قول اللفيف : (ما فارقه قط الخ) يُعدّ مبطلا لاستصحاب الشيء الموهوب المحوز، ومبطلا لكون ذلك الشيء لم يفارق الحوز، وهو كلام مردود، فإن الاستحصاب الذي هو في الشرع أصل من

(23م) وذلك في مسألة الاشتقاق، المذكورة في الكتاب الأول الذي خصصه للكتاب (أي القرآن الكريم). ومباحث الأقوال، حيث قال مؤلفُ "جَمْع الجوامع"، الإمام الأصولي المتمكن تاج الدين عبد الوهاب بن أبي الحسن السبكي الشافعي (727-771) رحمه الله : (**مسألة**) : الاشتقاق ردٌ لفظ إلى آخر ولو مجازا لمناسبة بينهما في المعنى والحروف الأصلية، ولابد من تغيير (أي في صيغة المشتق بالنسبة للمشتق منه)، وقد يطّرد كاسم الفاعل، وقد تختصّ كالقارورة، ومن لم يقم به وصف لم يجز أن يشتق له منه اسم، خلافا للمعتزلة. إلخ.

الأصول إنما يبطله ما يطرأ عليه من إحداث ناقل عنه ثابت الحدوث مُتحقّق الوقوع كما قال خليل : « وبنقلٍ على مستصحبة »(24)، ولا ناقل هنا أصلا.

ثم نقول له ثانيا : ليْت شعري، من أين لعدم المفارقة، الذي شهد به اللفيف أن يكون متضمنا للرجوع؟ أيُتصوّر رجوع لم يتقدمه عقد؟ أيعقل إياب بدون ذهاب؟ أبَقي شك في أن قول اللفيف : (إن الواهب ما فارقه قط ولا رفع يده عنه، وبقي يتصرف في الهبة إلى أن مات) صريحٌ في نفي الخروج من اليد ونفْي الحوز الذي لا يقع الرجوع إلا بعده، والفرضُ أن الحوز ثابت بالبينة المثبتة له، فلم يبق معنى لقول اللفيف : (ما فارقه الخ) إلا كونُه نفيا معارضا لإثبات الحوز، وكونُ النفي **لا عبرة به مع وجود الإثبات هو عين مسئلتنا التي أطلنا فيها الانتصار للرهوني الذي أطلق التسولي عنان التورك عليه.**

وأما ما عزاه سيدي عبد القادر للونشريسي من أن حكم صورة جهل تاريخ الرجوع كحكم صورة العلم بكون الرجوع وقع داخل السنة فإن للبحث فيه أيَّ مجال، وذلك أن وقوع الحوز ثابت محقق، والأصلُ استصحابُه كما اعترف به سيدي عبد القادر في جوابه، وقد قدّمْنا أن الأصل الذي هو الاستصحابُ لا يرفع حكمه ولا ينسخه ولا يزيله ولا يبطله إلا الناقلُ الثابت المحقَّق الوقوع كما قدمنا في نص خليل، وكما يفيده أيضا قوله : « وإن شُهدَ بإقرار استُصْحِبَ ».(24م)

ص401 **ووجه أخذ الدليل من هذا النص الثاني** أنّ مدعي الرجوع عن هذه الهبة المحوزة بالبينة مقر بما شهدت به البينة من وقوع الحوز، فاستصحابه لا يرفعه ولا ينْسخه إلا ثبوتُ وقوع مبطله كما قال الزرقاني موجِّها لقوله

(24) تقدمت الإشارة إليها، وبسطُها في الهامش 6 من هذا الباب.

(24م) وذلك في أثناء باب الشهادة والشهود.

والمعنى : وإن شُهد بإقرار من أحد الخصمين بأنّ الشيء المتنازع فيه ملْكٌ لخصمه استُصحب حكْم إقراره، وكفتْ هذه الشهادة وإن لم يزيدوا فيها : لا نعلم خروجه عن ملكه إلى الآن، إذ إقراره بأنه لخصمه مُسقط لخصومته وموجب لتسليمه له، فإن ادّعى انتقاله له بوجه شرعي كبيع وتبرّع فعليه إثباته ببينة معتبرة.

«استُصحب» **ما نصه** : لما أقرّ لخصمه أثبت له ذلك، فلا يصح لذلك المقر دعوى الملك فيه إلا بإثبات انتقاله إليه ثانيا.(هـ)، فلم يبق شك في أن مبطل الحوز إنما هو الرجوعُ داخل السنة، والفرضُ أن كون الرجوع وقع داخل السنة ليس بمحقَّق ولا ثابت. **ومما اتفق عليه النقل والعقل أن العقود الظاهرة الصحة لا يقوم على إبطالها بالظِّنَّة، أيْ التهمة، فأحرى الثابتة الصحة كهذا الحوز.**

وبعبارة أخرى : لو ساغ للحاكم أن يُقْدم على الحكم بإبطال الهبة التي جُهل تاريخ الرجوع فيها لكان مُقدما على بناء حكمه على رجوع محتمل لكونه رجوعا معتبرا ومعتدّا به شرعا ومؤثرا للبطلان، أو غير معتبر ولا معتدّ به، **ولا يُنقضُ بمحتمل إجماعا**، وكان هذا كله هو الذي لمحه وتخيّله ولاحظه سيدي عبد القادر حين لم ينسب القول بمساواة صورة الشك لصورة تحقق وقوع الرجوع داخل السنة إلا لخصوص الونشريسي، فكأنه متنصّل من هذا الذي ذكره الونشريسي وقائلٌ بلسان حاله إنه في عُهْدته، من أجْل أنه لم يظهر له ما يؤيده ويعضده لا من النقل ولا من العقل. وقد وقفْنا في حاشية الرهوني على ما عسى أن تكون فيه موافقة لبحثنا هذا، **إذ قال في التنبيه الثاني عند قول المصنف** : «بخلاف سنة»[25] **ما نصه** : **قلت : فوجْه البطلان ...** إلى أن **قال** : وعدمُ البطلان هو الظاهر عندي الخ.

ثم إن جلالة قدر الإمام الونشريسي ليست بالتي تقتضي وجوبَ الإلغاء وامتناع الإصغاء لبَحْث دَني وَضيعٍ خسيس ساقط مثلي معه، وتحتم نبذه وراء الظهور عند المنصفين المذعنين الذين يعرفون الرجال بالحقّ، ولا يعكفون على العكس، وربنا الفتاح العليم، يهدي من يشاء إلى صراط مستقيم.

---

(25) وذلك في أثناء باب الهبة، وفي سياق ما يكون حوزا ولا تبطل به الهبة، وما ليس كذلك. فقال في أول العبارة : «ولا إن رجعت إليه بعدهُ بقرب، بأن آجرها أو أرفق بها، بخلاف سنة.» أي لا يصح حوز الهبة إن رجعت الذات الموهوبة إلى واهبها بعد الحوز بقرب قبل تمام سنة من حوزها، رجوعا مصوّرا بأن آجرها الموهوب له لواهبها، أو أرفق بها له، بخلاف رجوعها لواهبها بعد تمام سنة من هبتها وحوزها، فلا يبطل حوزها، إذ رجوع الواهب إلى الذات الموهوبة بعد حيازتها للموهوب له سنة لا يبطل هبتها، لأنه طولٌ، وقيل : الطول سنتان.

وكتب العبدُ المصر على الجرائم والمساويُ أحمد بن محمد السلاوي، أحمدَ اللهُ عواقبه، وأخمد عوائبه.(هـ).

قلت، أي المؤلف حفظه الله، الأظْهرُ أنهما مسألتان :

إحداهما أن تشهد بينة بالحوز وتشهد بينة أخرى بنفيه، وهذه تُقدَّم بينة الحوز فيها ولا إشكال.

ثانيتهما أن تشهد بينة بالحوز معاينة ولا تزيد شيئا، وتشهد بينة أخرى أنه لم يخرج من يد الواهب قط، بل بقي يتصرف فيه إلى أن مات، فالبينتان متعارضتان في وقت الحوز، فيمكن الجمع بأنه حاز ولم تعلم به بينة النفي، ثم رجع ليد الواهب إلى أن مات، ورجوعُه ليده قبل السنة تحقيقا أو شكًّا يبطلها. وفي المختصر : «وإن أمكن جمْعٌ بين البينتين جُمِعَ»(25م).

وقد أجبت عن نازلة من هذا المعنى بما نصه :

ص402 **الحمد لله،** قد قررنا النازلة قبل هذا الوقت أحسن تقرير، وبكلام الأئمة أيدناها وحررناها أحسن تحرير.

وحاصل ذلك أن بينة جسوس الشاهدة باستمرار المرأة في حصتها تتصرف فيها منذ ورثتْها من والدها إلى أن ماتت مقدَّمةٌ على بينة السحاقي الشاهدة بهبتها، لأن بينة السحاقي وإن شهدتْ بالهبة والحوز مُعاينة فلم تتعرض لاستمراره سنةً، وبينةُ جسوس تعرضت له إلى الموت.

ففي البهجة عند قول التحفة : «والإنجازُ لما تصيَّرا»(26)، **ما نصه :**

(25م) وذلك في باب الشهادة والشهود، أي إذا أمكن الجمع بين البينتين المتعارضتين جُمع وعُمل بهما معا، كما يجمع بين الدليلين المتعارضين إذا أمكن ذلك، أنظر أمثلته وتفاصيله في شرح جواهر الإكليل وغيره من شروح مختصر خليل.

(26) وذلك في ثاني بيت من فصل التولية والتصيير، الذي قال في أوله :

تولية المبيع جازت مطلقا .·. وليس ذاك في الطعام متّقى.
والشرط في التصيير أن يقدّرا .·. دين، والإنجازُ لما تَصيّرا

والتولية، كما لابن عرفة : هي تصيير مشتر ما اشتراه لغير بائعه بثمنه.
والتصيير هو : دفْع شيء معيّن ولو عقارا في دَين سابق، وقد سبقت الإشارة إلى ذلك في نوازل التصيير. إلخ.

وأما إن شهدت إحداهما بحوز المصيَّر له ونزوله في الدار بالمعاينة أو الاعتراف ولم تَشهد باستمرار الحيازة شهرا، وشهدت أخرى بأنه لم يزَل بيد المصير، وأنه لم يخرج من يده أصلا، فإن الشهادة بعدم خروجه من يده تُقدَّم، لأنها أثبتتْ استمرار عدم الحيازة، والأخرى لم تتعرض للاستمرار، فيمكن أن يكون رجع ليده بعد معاينة الحوز قبل مُضي الشهر، وقد بيَّنَّا ذلك في حاشية اللاّمية.(هـ).

ونصُّه في حاشية اللامية : إذا شهِدتْ بأن الواهب استمر حوزه للهبة إلى المانع، وشهدت الأخرى أنها حيزت عنه وأطلَقت، فإن بينة عدم الحوز، وأنها استمرت بيد الواهب إلى المانع تُقدّم، لأن الأخرى أطلَقت، فيحتمل أن تكون الهبة رجعت إلى الواهب بعد حوزها بالفوْر قبل تمام السنة كما قال القرافي وغيره، فهذا مما يُمكن فيه الجمعُ(هـ) .

وفي نوازل الإمام سيدي عبد القادر الفاسي جواب عن نحو النازلة، ونصه :

أما قول اللفيف : إنهم ما سمعوا قط (وهَبَ) فشهادةٌ على نفي، عارضتْها البينة الأولى التي شهدت بثبوتها، والمثبتُ مقدَّمٌ على النافي، ويبقى الكلام حينئذ على الحوز، فالأولى شهدت بالحوز معايَنَة وقت الهبة، وهو يدل على ثبوت حوزه في الجملة، وليس في ذلك تعرض لاستمراره ولا لوقوعه في المدة المعتبرة في الهبة، فإن كل صدقة حيزت مدة طويلة على اختلاف في الطول هل هو السنة أو السنتان فهي جائزة، وإن لم تطل المدة وعادتْ إلى الواهب بالقرب بطلت اتفاقا. **قال أبو العباس الونشريسي : وكذا إذا جُهل التاريخ أي وقتُ الرجوع.**

ثم إن الأصل في هذا الحوز المذكور في الشهادة الأولى الاستصحابُ، لاكن ذلك حيث لم يعارَضْ، وهنا قد عارضَ هذا الاستصحابَ قولُ اللفيف إن الواهب ما فارقه قط ولا رفَع يده عنه مدة معتبرة في الحيازة وبقي يتصرف في الهبة إلى أن مات، فتلك شهادة تتضمن الرجوع، وقد رأيتَ أن الشيخ

الونشريسي ذكَر أن جهْل تاريخ الرجوع مساو للعلم برجوعه قبل السنة.(هـ)، وقد احتجَّ به الشيخ الرهوني في جواب له لما سُئل عن نحو القضية، وكذا العلاّمة سيدي عبد الرحمان الحائك كما في نوازله، **ونصُّهُ**.

وقد أجاب سيدي عبد القادر الفاسي ببطلان هبة حيزت بالمعاينة، وشهد شُهودٌ أنهم ما سمعوا تلك الهبة ولا رفع الواهب يده عنها قائلا : لأنه وإن كان الأصلُ في الحوز الاستصحابَ لاكن هنا قد عارضه شهادةُ اللفيف بعدَمه، أُنظر أجوبته.

ص403

وفي المعيار عن ابن المكوي فيمن وهب أشياء وقبضَها الموهوب له وحازها بالمعاينة، ثم لما مات الواهب وجدت في تركته.

فأجاب بأن الهبة تبطل، إلا أن تشهد البينة أن الموهوب له حاز الهبة سنة فصاعدا، **قال** : وهذا قول أصحابنا، وبه القضاء.(هـ) الغرض منه؛ ونحوُه لأبي العباس الملوي في تحريره، أُنظره.

وفي البهجة أيضا عند قول التحفة :

« والحوز شرط صحة التحبيس .·. ... البيت، **ما نصه**»[27] :

ثم ما تقدَّم من أن الاستمرار وعدمه شيء آخر الخ، هُو الذي للقرافي في الفرق الثامن والعشرين والمائتين، **قال فيه** : إذا شهدت بينة بالحيازة قبل الموت، وشهدت الأخرى برؤيته يخدمه في مرض الموت قدمت بينة عدم الحوز إذا لم تتعرض الأخْرى لاستمراره.(هـ).

---

(27) وذلك في باب التبرعات الذي خصه لأحكام الوقف والتحبيس، وما يتطلبه من حوز للشيء الموقوف قبل حدوث مانع منه فقال :

والحوزُ شرط صحة التحبيس .·. قبل حدوث موت أو تفليس
لحائز القبض، وفي المشهور .·. إلى الولي القبضُ للمحجور
ويُكتفى بصحة الإشهاد .·. إن أعوز الحوْزُ لعذر بادي
وينفُذ التحبيس في جميع ما .·. مُحبِّس لقبضه قد قدّما

ونحوُه في المتيطية قال فيها : فإن قام وصيٌّ عَلى أيتام فأثبتَ أن أباهم كـان أوقَفَ عليهم وعلى أعقابهم ملكا، وأنه حوَّزه لغيره فحازه لهم بالمعاينة، وأعذَر إلى زوجته فأثبتت أنَ أباهم لم يزَل يعْمُر الملك ويُدْخل ما اغتل منه في مصالحه إلى أن توفي عنه، فأُعذر إلى الوصي في شهادة الاعتمار فلم يأت بمطعن، فحكم القاضي بعد مشورة الفقهاء بنقض التحبيس وردَّه ميراثا.(هـ). **وذكَر في هبات المعيار أن بهذا القول القضاء قائلا : إلا أن تشهد بينة للموهوب له أنه حاز الهبة سنة.(هـ)، ونقله أبو العباس الملوي في التحرير لمسائل التصيير**.

وبه أجاب سيدي عبد القادر الفاسي في نوازله قائلا : إن الأصل في هذا الحوز الذي شهدت به البينةُ الأولى الاستصحابُ، لاكن ذلك حيث لم يعارَضْ، وما هنا قد عارضتْهُ شهادةُ اللفيف أن الواهب ما فارقه قط ولا رفع يده عنه **إلى أن قال** : وبالجملة فالمعتمَدُ ما به القضاء وعليه الحكم كما مر عن المعيار والمتيطي.(هـ) الغرض منه.

وبه يظهرُ أن بينة جسوس مقدَّمة على بينة السحاقي ولو كانت لفيفا فقط، لأنها شهدت بأن المرأة لم تفارق تلك الحصة منذ ورِثَتْها إلى أن ماتت، وبينة السحاقي إنما شهدت بالهبة ولم تتعرض للحوز سنة فأزْيد، والله تعالى أعلم، قاله وقيده عبد ربه تعالى المهدي بن محمد بن الخضر الوزاني الحسني العمراني لطف الله به، آمين.

وقع الجواب ـ عمن متعت أمها وأخويها بميراثها من والدها ـ بما نصه :

الحمد لله، تمتيعُ المرأة المذكورة لأمها وأخويها فيما خلّفه والدها صحيحٌ لازم لها، لا رجوعَ لها فيه ولا مقال لزوجها حيث أمضى ذلك ووافق عليه، وبه يقَيَّد كلامُ المختصر وما نقله الشاطبي، المنقولُ في نوازل المعاوضات من المعيار ولو كان ما تبرعتْ به جميع مالها بعد الإعذار، والله تعالى أعلم، وكتب عبيد ربه محمد بن ابراهيم لطف الله به، آمين(هـ).

ص404 **وسئل سيدي عبد الرحمان الجلالي المزياتي عن أخوين متعتهما شقيقتهما في ميراثها من أبيها** - لمَا رأت في ذلك من الصلاح والسداد مُتعةَ انتفاعٍ وارتفاقٍ على أعقابهم وأعقاب أعقابهم الذكور، فإن انقرضوا عن آخرهم رجع إليها إن كانت حية -، بمحضر زوجها وموافقته، وتقدَّم ذلك بسنين عديدة، والآن قامت تطلبهم في ميراثها والغلة، فهل سيدي يصح ما فعلت معهم أو يفسخ وتسقط الغلة؟ جوابا شافيا.

فأجاب بأنه أفتى جماعة كثيرة من المحققين بفسخ ذلك ولزوم الغلة بناء على العرف، وأفتى آخرون بصحة ذلك ولزومه عملا بمقتضى ظاهر الرسوم، وفصَّل آخَرون بأنه إن كان ذلك بطلب منهم فُسخ، وإلا فلا، والصلْحُ في المسألة أولى ما يستعمله متولي النازلة. (هـ).

نص المحتاج من شهادة :

الحمد لله، ذكر فلان أن في عياله أُمَّهُ منذُ تركَها زوجها فلان، ولذلك خمس عشرة سنة سلفتْ وهو ينفق عليها، وأشهدَ أن ذلك على وجه السلف ليرجع به عليها أو على الزوج، وشهد الشاهد أن في علمه ويقينه أنّه المنفِق عليها، وأن زوجها كان عزَل نفسه عنها الخ.

ونص السؤال؛ الحمد لله، سيدي، جوابكم بعد تأملكم الرسوم المذكورة في امرأة وهبت على ولدها المذكور أعلاه واجبَها في عرصة وفي دار الدباغة مع حانوت هي لها، وحاز ذلك منها كما ذُكر، وسلَّمت له في صداقها وفي واجبها في دار سكناها معه فيها، وحازها بما يحاز به الجزء المشاع من يد أربابه، وعمِل عليها رسمَ الاسترعاء في النفقة فيما بقي لها من نصيب في بنتها أختِ الموهوب عليه فيما ذُكر، فهل هذه الهبة صحيحة والتسليم كذلك ولا يفتقر لرسم النفقة، أو ليس ذلك بصحيح ويرجع عليها برسم النفقة فقط ؟، وإذا قلنا بعدم صحة الهبة والتسليم وإنما العمل على النفقة، هل للمنفق طلبُ أخته من الأم بإعطائها واجبها في دَين النفقة وتأخذ نصيبها في

الأصول، أو لا يطلبها ويكفيه رسم نفقته عليها فقط، وبقيت الواهبة مع ولدها لم ير منها ما يكره، وهي كذلك إلى أن ماتت.

الجواب : الحمد لله، أما الهبة فإن أُلفيَ من يشهد بأنها إنما كانت بشرط الإنفاق فالحكم ظاهر، قال في المدونة : ومن تصدق على رجل بدار على أن ينفق عليه حياته فهو بيعٌ فاسد، والغلة للمتصدَّق عليه لأنها ضمانه، ويرجع بما أنفق، وتُرد الدار، وإن هلكت بغرق أو غيره ضمن قيمتها يوم قَبضها.(هـ)، وإن لم يثبت ذلك وتبيّن أن الهبة على سبيل المودة، وهو مقتضَى سَبْقيتها على مبدأ الإنفاق بمدة مديدة كما في الرسمين أعلاه فهي صحيحة إن تم موجِبها ولم يبرز من الأم اعتصارٌ.

وأما النفقة فإن ثَبت بموجب أن الأم أشهدت على نفسها بقصد الرجوع عليها فلا إشكال في كونه يرجع عليها، وإن ثبت بموجب أن المنفق قصد التبرع بها فلا إشكال في عدم الرجوع، وإن لم يثبت شيء من ذلك فإنه يُرجع إلى أعراف الناس وعوائدهم، ولا يرجع لقول المنفق وإشهاده على نفسه بعد مضي خمسة عشر عاما أنه أنفق بقصد الرجوع وعلى وجه السلف.

ثم عُرْفُ الوقت أن إنفاق الأولاد - وخصوصا المتسمين بالعدالة والفَضْل - على الأمهات وإن كُنَّ موسرات ومتزوجات من باب الصلة والمعروف، وأنهم لا يقصدون بذلك الرجوعَ، وأنهم إن أرادوا فلابد من الإشهاد، وقد صرَّح غيرُ واحد بأن من أنفق على أجنبي فإنه يطالبه بما أنفق، إلا أن يُعرف أن ذلك على وجه الصلة، ونقله المواق عن المدونة، ولخصه ابن الحاجب وخليل في مختصره، **ونصّه** : «كمنفق على أجنبي إلا لصلة»[28].

---

[28] وذلك في الباب المتعلق بأحكام النفقة بسبب النكاح أو القرابة أو الملك، والذي بدأه بقوله : باب يجب لممكِّنة مطيقة للوطء على البالغ وليس أحدهما مشرفا (على الوفاة) قوتٌ وإدام وكسوة ومسكن بالعادة بقدر وسعه وحالها والبلد والسعر، وإن أكولة، وتُزاد المرضع ما تتقوّى به... إلخ.=

قال التتائي : وتُعرف الصلة بالقرائن(هـ)، وأي قرينة أقوى من العرف، سيما حادثة السؤال، والله تعالى أعلم(هـ).

ووُجد بخط بعضهم ما نصه :

الحمد لله، وجد بخط الشيخ ميارة، ناقلا من خط العلامة القاضي سيدي ابراهيم الجلالي، ما نصه في هبة المنفَق عليه الهرِم للمنفق :

الحمد لله، إن كان العرف يقتضي أن الهبة للثواب ولقصد خدمة الموهوب بقرائن تدل عليه كما إذا كان الواهبُ هَرِما أو هرمة أو في عيال الموهوب له فالهبة فاسدة، والقولُ قول مدعي فسادها، وعُرْفُ هبات نساء البوادي والهرم من رجالهم على ذلك محمولةٌ، قاله يعقوب البيدري.

ثم قال : وبهذا كان يفتي شيخنا سيدي علي بن هارون لأهل بلدنا بعد أن كلَّفهم بإقامة البينة بأن هذا هو العرف عندهم، وهذا ما عندي في النازلة، وكتب يعقوب البيدري أصلحه الله بمنه(هـ).

وبعده، الحمد لله، الجوابُ ـ والله الموفق ـ أن القول قول الواهبة بيمين، وكتب يحيى السراج(هـ).

وبعده، الحمد لله، المنصوصُ في هذه النازلة وأمثالها أن القول قول الواهبة، وتأخُذ ما وهبتْ عن آخره وتَحلفُ على ذلك لغلبة الفساد في هذه الأزمنة، والسلام، وبه كتب عبد الواحد بن أحمد الحميدي لطف الله به(هـ).

=والعبارة من أولها في المختصر : «ورجعتْ بما أنفقتْ عليه غيرَ سرفٍ وإن مُعسرا، كمنفق على أجنبي، إلا لصلة».

والمعنى : ورجعت الزوجة إن شاءت بما أنفقت من مالها على زوجها، حال كونها أنفقت غير سرفٍ بالنسبة إليه وإلى زمن الإنفاق إن كان حال إنفاقها عليه موسرا، بل وإن كان إذ ذاك مُعسراً، كشخص منفق على شخص أجنبي عنه، فله الرجوع بما أنفقه عليه غير سرف وإن كان معسرا حال الإنفاق عليه، وذلك الرجوع للزوجة على زوجها بما أنفقت، ولشخص على أجنبي عنه، ثابت في كل حال، إلا في حال قصد الصلة من الإنفاق، سواء بالنسبة للزوج أو بالنسبة للأجنبي المنفق عليه، ففي كلام المختصر هنا احتباك، لحذفه من مسألة الزوجة قوله «إلا لصلة»، وذكْر نظيره في مسألة الأجنبي، وحذْف قوله «وإن كان مُعسرا» في الأجنبي، وذكْر نظيره في الزوجة.

وبعده، الحمد لله؛ إن كان الرجُل وقت نحلته أو هبته هرما وتشهد له قرينةُ الحال على أنه إنما فعل ذلك لهرمه وحاجته فالقول قوله في ذلك مع يمينه على صحة دعواه، وكتب عبد الله علي بن أبي القاسم بن خجو الحساني الخلوفي.(هـ).

ثم هذه الأجوبة كلها في نوازل الزياتي، ونصه :

وسئل الفقيه الأجل القاضي الأعدلُ أبو عبد الله محمد بن لحسن بن عرضون رحمه الله عن مسألة من الهبات تظهر من جوابه.

فأجاب : العجوز المذكورة، القولُ قولها، إذ الغالب على عطية الهرم أنها في مقابلة بالمؤنة.

وأيضا فالموهوبُ له يدعي صحة الهبة، والواهبة تدعي الفساد، والقاعدة أن القول قول مدعي الصحة ما لم يغلب الفساد فيكون القول حينئذ قول مدعي الفساد، والغالبُ على عطية المسنين الفساد. ص408

وأما هل القول قولها بيمين أو بغير يمين فقد قال الإمام النالي المدعو بالمسرق رحمه الله : إن ظهر للشهود من الواهب قرينةُ حال تدل على صحّة دعواه فالقول قوله بلا يمين، وإن لم تَظْهَر لهم قرينة إلا أن العرف يَشْهد له، فعلى القول بأن العرف يقوم مقام الشاهدين فالقول قوله بغير يمين، وعلى أنه يقوم مقام شاهد واحد فالقول قوله بيمين.

وقد أجاب الفقيه سيدي ابن خجو بنحو ما ذكرنا، مقتصرا على القول باليمين.

ونصّ جوابه ومن خطه نقلتُ : إذا كان الرجل وقتَ نحلته أو هبته هرما تشهد له قرينة الحال على أنه إنما فعل ذلك لهرمه وحاجته فالقول في ذلك مع يمينه على صحة دعواه، والله سبحانه أعلم، وبه التوفيق، وكتب عبيد الله سبحانه عليٌّ ابن أبي القاسم بن خجو الحساني الخلوفي.(هـ).

وكَتَب لما لزمه من الجواب حيث عُيِّن بالسؤال في النازلة عبدُ الله تعالى، محمد بن لحسن بن يوسف المدعو بابن عرضون الزجلي وفقه الله بمنه.(هـ).

وسئل عن النازلة نفسها أو مثلها الشيخ الإمام أبو زكرياء يحيى السراج رحمه الله. **فأجاب** : القول قول الواهبة بيمين(هـ).

وأجاب عنها أيضا الفقيه قاضي الجماعة أبو محمد عبد الواحد بن أحمد الحميدي رحمه الله **بما نصه** : المنصوص في هذه النازلة وأمثالها الفساد، لغلبته في هذه الأزمنة، والسلام.(هـ).

وكتب فيها أيضا الفقيه الفرضي أبو إسحاق يعقوب البيدري رحمه الله ما نصه : إعْلم ـ سيدي ـ أني لستُ لهذا أهلا ولا ممن يصدر إليه قولا ولا فعلا، والذي عند مُحبكم في النازلة أن عادة أهل بلدنا إنما يقصدون الثواب، ولاسيما من هو شيخ كبيرٌ لمن هو غنيٌّ قادر أو لصاحب جاهٍ، وإذا كان هذا هو العرف جاء القول قول الواهب، وبهذا كان يفتي شيخنا سيدي علي بن هارون لأهل بلدنا بعد أن كان كلَّفهم بإقامة البينة أن هذا هو المعروف عندهم، وهذا ما عندي في النازلة.(هـ).

ومن خط العلامة سيدي عبد القادر بن شقرون ما نصه :

الحمد لله وحده، في جواب أبي الحسن سيدي علي بن هارون أنَّ تبرع الشيوخ من العجائز على مُعاشِرِهم محمول عرفا على شرط القيام والصوْن وإن لم يصرِّح المتبرعُ بذلك الشرطِ، لأن العرف يشهد له بذلك إن ادعاه، فيحلف على صحة دعواه ويُقْضَى له ببطلان تبرعه.(هـ).

ووقع الجواب ـ عمن تصدق بصدقة على ولده في مقابلة حفْظ القرآن ولم يحُزْ المتصدَّق عليه الصدقة إلى أن توفي المتصدق ـ **بما نصه** : إن الصدقة على الوجه المذكور صحيحة، ولا يوهنُها خُلوّها من الحوز، لأن وقوعها في مقابلة ختم القرآن مُخْرجٌ لها من باب التبرعات إلى حيِّز المعاوضات.

ففي نوازل السكتاني ما نصه.

ص407 **وسئل عمن تصدق على ختم ولده القرآن ولم يقبضها المتصدق عليه ولا تصرَّفَ فيها** إلى أن توفي والده وقام الابن المذكور ليقبضها فنازعه أخوه قائلا له : لم تحزه في حياة أبينا، هل تفتقر هذه الصدقة للحيازة مع أن أساسها ختم القرآن أم لا؟.

فأجاب : إن الصدقة المذكورة لما كانت في مقابلة ختم القرآن خرجتْ عن محض التبرع، فلا تفتقر للحيازة كسائر المعاوضات(هـ).

وفي جواب للشيخ التلمساني ما نصه :

الصدقة المذكورة إن حيزت فلا كلام، وإن لم تُحزْ وكانت على شرط الاختتان أو القرآن صارتْ معاوضة فلا تحتاج للحوز، والله ولي التوفيق، وكتب محمد بن أحمد التلمساني كان الله له.(هـ).

ومن الدرر المكنونة :

وسئل ابن محسود عن رجل تزوج على زوجته فاسترضاها بشيء، هل له الرجوع في ذلك؟.

فأجاب : إذا أشهد بذلك على نفسه لزمه، معيَّنا كان أو غيرَ معين، ولا رجوع له فيه، وإن كان ذلك وعدا به فينبغي له أن يوفي بما وعَدَها به.(هـ).

ومنها من جواب لبعض فقهاء بلدهم : **هبة البنات والأخوات والعمات باطلة مردودة، ولهن الرجوع في حياتهن، ولورثتهن القيام بعد مماتهن في ذلك، لأن من مات عن حق فلوارثه**، ولو امتنعن من الهبة لأوجب ذلك امتهانهن والغضب عليهن وقطْعهن ومحنتهن، فإذا شهدت العادة بذلك فلا حيازة في ذلك عليهن، لأنهن مقهورات مغلوبات، ويُقبل قولهن فيما يدعين، ولا فرق بين المتجالأت ذوات الأولاد وغيرهن، **هكذا ذكره أبو الحسن في كتاب عيون الأدلة في باب هبة الأخوات والعمات، وذكرها القاضي أبو الوليد الباجي في كتابه المنتقى في باب هبة القرابة**، وبذلك كتب عمر إلى أبي موسى الأشعري، لوجود

الحياء والحشمة، ويقال : **سيف الحيا اقطعُ من سيف الجوى**، وذكَرها أبو حامد الغزالي في آخر باب أصناف المغترين من كتاب الإحياء.(هـ) .

وسئل قاضي سجلماسة أبو سالم ابراهيم بن هلال عمن تزوج امرأة بكرا يتيمة في حجر إخوانها، وبقيت عنده نحو سنة، ثم دخلت في بعض الأيام دار إخوانها فراودوها فيما خلَّف لهم أبوهم من الأراضي والنخْل والماشية وغير ذلك بالحشمة، ووافقتْهُم على ما أرادوا، وسمِعَ الزوج بما فعلتْ فقام عليهم في هذه العطية، هل ينفَّذُ شيء من ذلك أم لا؟ .

ص408 **فأجاب** : إن الزوجة المذكورة إذا مر للبناء بها في بيت زوجها سنةٌ ولم يظهر منها سفهٌ، فعطيَّتُها في ظاهر الشرع نافذة، إلا أن يكون ما أعطتْه أزيد من ثلث مالها فلزوجها رد ذلك وإبطاله، وأما إن ظهَر منها سفه فعطيتها باطلة وإن كانت أقل من ثلث مالها، وأكْلُ المال بالتحشم لا يحل من الله عز وجل، والله الموفق.(هـ).

وقد أخذ بعض الشيوخ من آخر كتاب الوصايا من المدونة أن الإخوة إذا طلبوا من أختهم أن تتصدق عليهم بميراثها من أبيها أو شيء منه أن لها أن ترجع بذلك، فالصواب وهو الذي أراه في المسألة، تمشيتُها على الصلح ووعظ الإخوة، والله أعلم.(هـ) .

ومنها، وسئل الفقيه العلامة سيدي أحمد البعل عما يظهر من جوابه.

فأجاب : إذا كان تسليمها لأخيها على وجه الطلب والرغبة والحياء والحشمة فتسليمها باطل مردود، إن كان التسليمُ على وجه المحبة والمودة والرضى من غير حشْمة ولا حياء فهو نافذ جائز، وإن لم يُدْرَ ما كان من ذلك حُمِلَ على عرف البلاد.(هـ) .

ومنها، وسئل الإمام العبدوسي عن بنات سلَّمن لأخيهن في ميراثهن من أبيهن، ثم مات الابن فقمْن يطلبن ميراثهن، وزعمْن أن تسليمهن كان خوفا

من أخيهن أن يهجرهن ويقطع التكلم عنهن، وشهد جميع أهل البلد أن العادة أن النساء لا يأخذن ميراثهن من إخوتهن أو قرابتهن، فإن فعلن وأخذن الميراث فعل الذكورُ بهن ما زعمن أنهن يَخفْن منه، فهل يكون لهن الرجوع إذا ثبت ذلك أم لا؟.

فأجاب : **العُرف شاهد لمن ادعاه من المتنازعيْن**، فيكون القول قول البنات المذكورات مع يمينهن أنهن إنما تصدقن على أخيهن لما ذكرتم، فإن حلفن رجعْن في صدقتهن، وهذه العادة صحيحة ثابتة شائعة ذائعة عندهم وعند أكثر الناس، وبالله سبحانه التوفيق.(هـ) .

ومنها ما نصه :

ووقع الجواب عن هبة امرأة بدوية على أخيها بما نصه :

الحمد لله، هبَةُ الأخت أعلاه، وهي بدوية على أخيها ـ حيث أشير ـ مردودةٌ، فلها الرجوع فيها كما هو منصوص عليه. **قال الونشريسي في جواب له** : إن هبة البنات والأخوات والعمات من أهل البوادي باطلة مردودة، لهُن الرجوع في حياتهن ولوارثهن بعد موتهن، لما علم وفشا من أنهن مقهورات ومغلوبات، ولو امتنعن لأوجب ذلك الغضب عليهن وعدم نصرتهن الخ كلامه رحمه الله، ونظمَهُ في متن العمل بقوله :

وفي هبات الأخت للأخ وما .٠. فيه تُسلّم الرجوعُ عُلما الخ

ونقله الفاسي في أجوبته وسلّمه، والمسألة شهيرة أجلى من شمس الظهيرة، والله أعلم، وكتب عبد الله تعالى عبد القادر بن عمير.(هـ).

ص409 وبعده، **الحمد لله؛** العلة في رد هبات نساء البادية على قرابتهن هي جريان العرف والعادة بعدم توريثهن مع إخوانهن أو قرابتهن غيرهم، هكذا قال الإمام النّظّارسيدي العربي بن احمد بردلة، **قال** : والحكم يدور مع العلّة وُجودا وعَدَما.(هـ) من جواب نقله جدنا من خطه رحمهما الله.

قال : وليست العلّة الحياء، إلى آخر جوابه.

فقولُه (يدور مع العلة الخ) لابد من وجود هذه العلة والإعذار فيها للموهوب عليه بإعطاء النسخة. وأيضا، العادةُ في مدْشر أو قبيلة أو دوار لا يُحكم بها على كافة المداشر والقبائل والدواوير، وإلا كان خروجا عن المذهب كما قرره ابن منظور وملأ به ذلك الفصل عن ابن بشير والقرافي وابن عبد السلام وغيرهم. وبالجملة فلابد من إثبات ما ذكره المفتي أعلاه، ولا يكفي مجرد ذكره بلسانه، وجواب الشيخ بردلة كفيل بالمسألة، وهو أحفظ لكلام من تكلّم في المسألة وأعرفُ بموضوعاته وأدرى بخفيات مكنوناته، والله أعلم، وكتب عبد ربه تعالى محمد بن محمد مزيان الحسني لطف الله به.(هـ).

قلت : ظاهر كلام هذا المجيب أن العلة لو كانت هي الحياء والحشمة ما كان ذلك موجبا لرد هباتهن وإبطالها، وهو كلام غير صحيح، ويدل له ما في جواب لسيدي بلقاسم بن خجو، وقد سئل عمن زوج ابنته من رجل له والد، وتحمَّلَ والده عنه بنقد الصداق، وتحمل الزوج بالكالئ، وعند إرادة البناء دفع لها الأبُ بعض ما تحمَّلَ به وبقي البعض الآخر على الحلول إلى أن توفيت عن زوجها المذكور وبنتين ووالدها، ثم إن والدها حضر بدار زوجها يوم سابع موتها وهو مريض بالوباء، فطلب منه زوج ابنته المذكورُ أن يسلم فيما يجب له من الميراث في ابنته المذكورة، فسلَّم له، والآن ادعى المسَلِّمُ المذكور أنه كان محتشما في ذلك، وأنه لم يُسلم إلا عن حشمة وحياء، وأنه جاهل بقدر ما سلَّم فيه، وزعم أيضا والد الزوج أنه كان دفع للزوجة ما كان تبقّى لها بذمته من نقد صداقها من غير حضور والدها. فهل يصح قوله في ذلك أم لا؟.

فالجواب: إذا أثبت المدعي الحشمة كما ادعاه فسيفُ الحشمة كسيف الغصْب، فصنيعُه بسببها مردود، وأما الجهل في الهبة فلا يبطلها ولا يوهنها، إنما يُتّقى الجهلُ في المعاوضات لا في التبرعات.(هـ) المراد منه.

وأجاب عنها سيدي عبد الرحمان التجاني بما نصه :

قرينة الحال تدل على ثبوت الحشمة، وسيف الحشمة كسيف الغصْب، والبينة على مدعي النقد، وتقع المحاسبة، ومن له شيء أخذه(هـ)

ومنها، **وسئل خالنا العلامة أبو عبد الله محمد العربي الفاسي عن حكم بعض المسددين في نازلة، وهي أن رجلا قام على آخر في متروك جدته**، فعارضه المقُومُ عليه بأن جدته المذكورة سلَّمت لأخيها لله وفي الله، وبعد التسليم المذكور باع أخوها المذكور واجبه وواجبها لوالد المقدَّم عليه على عين أخته الجدة المذكورة، وبعد البيع المذكور وقع بينهما وبين والده المشتري المذكور صلحٌ في المشترى المذكور بأن زادها على الثمن الذي اشترى به، ولم يزل بتصرف في مشتراه إلى أن توفيت الجدة المذكورة، ثم على عين ورثتها إلى الآن، ولذلك مدةٌ تنيف على الأربعين سنة، ولم يقُم عليه أحد إلى الآن، واستظهر برسم التسليم المذكور ورسْم شراء والده المذكور ورسْم الصلح المذكور، فأعذر المسدد المذكور للقائم المذكور في الرسوم الثلاثة فلم يجد مدْفعا في شهودها، فادَّعى لما عجز عن الدفع أن جدته ما سلَّمت إلاّ حياء وحشمة، فعارضه المقوم عليه بأن الحياء الذي ذكره عنها إنتفى بسبب بيع أخيها ملكهاعلى عينها وهي حاضرة، فتأمل المسدِّد دعواها فحكَم بقطع نزاع القائم المذكور، معتمدا على ما قاله الأئمة فيمن بيعَ عليه ماله وهو حاضر عالمٌ ساكت أنه لا شيء له، وجلَبَ نصَّ ابن هشام ولفظَه في الرجل يباع عليه ملكُهُ وهو حاضرٌ فلا يُغيِّرُ ولا ينكرُ ثم أراد بعد ذلك القيام فيه فلا سبيل له إليه، وسكوتُه يعدُّ رضى منه، وكذلك إن كان غائبا وبلغه ما عمله هذا البائعُ المذكور.(هـ)، واعتمد في إبطال دعْوى القائم المذكور الحياء والحشمة في التسليم المذكور على سكوتها وسكوت ورثتها من بعدها عند بيع أخيها الملك المذكور وصُلْحها فيه مع المشتري المذكور،

ثم أيّدهُ بجواب للإمام ابن لُبٍ، نص السؤال والجواب :

وسئل **الأستاذ أبو سعيد بن لب** عن امرأة وهبت إخوانها جميع متروكها من والدها وفوتوه بالبيع على عينها، فقامت تطلب الرجوع في ذلك، واستندت إلى الحياء والحشمة. **فأجاب رحمه الله** : لا قيام للأخت بعد البيع ولا تُسمع دعواها، لأن انتقال الملك من يد إخوانها موجبٌ لبطلان دعواها.(هـ)، هذا مضمن حكم المسدِّد في المسألة المسؤول عنها.

فأجاب : إن كانت عادةُ البلاد توريث النساء وعدَمَ عيبهن بطلب إرثهن فالتسليم وما يجري مجراه صحيح لا كلام فيه، وإن كانت العادة بخلاف ذلك فتسليم الأخت أو العمة - إن كانت هي طالبة للتسليم - صحيح لا كلام فيه، وإن كانت مطلوبة فلها أو لورثتها القيام، هذا الذي كان يحكم به في ذلك قاضي الجماعة حافظ عصره الشيخ سيدي عبد الواحد الحميدي رحمه الله، وهو الذي ينبغي أن تُجرى عليه الأحكام.(هـ).

ومن حاشية سيدي محمد بناني عند قول المتن : «أو وهب لمودع ولم يقبل لموته»[29]، ما نصه :

تحصيل القول فيمن وهب شيئا لمن هو في يده أو دينا عليه أنه إن علِم وقبِل في حياة الواهب صحت الهبة باتفاق، فإن علِم ولم يقل : «قبلتُ» حتى مات الواهب بطلت عند ابن القاسم، وصحت عند أشهب، وإن لم يعلم حتى مات الواهب بطلت باتفاق، **إلاّ على رواية شاذة أن الهبة لا تفتقر إلى قبول**، قاله ابن رشد في رسم الوصية من سماع القرينين، ونقله احلُولُو ص411

(29) وذلك في أثناء باب الهبة، ،في سياق ما تبطل به الهبة من أسباب وأحوال، منها : إذا وهب المودِع الوديعة للشخص المودَع عنده، ولم يقبل الهبة حيث لم يقُلْ قبلتُ، واستمرّ عدم قبوله لها بالقول إلى حين موت المودِع الواهب للوديعة بطلت الهبة، فإن قبلها المودَع الموهوبُ له قبل موت المودِع الواهب لها صحّت، لصحة حوزها بعد قبولها.

والقلشاني في شرْح ابن الحاجب وطفى، فإنْ وَهبَه لغير من هو في يده ولم يُحزْ بطلت في الصور الثلاث بموت الواهب قبل الحوز. وبما ذكرْنا تعلم أن قول الزرقاني : (ثم ادَّعى بعده القبولَ قُبِل، ونازعه الورثة الخ) فيه نظر، لأن فرض المسألة والتي بعدها إذا قبل بعد الموت، أُنظر المواق، والله أعلم.(هـ).

قلت : وكلام المواق الذي أمر بنظره هو مانصه من المدونة :

قال ابن القاسم: إذا وهبك وديعة له في يدك فلم تقل قبلت حتى مات الواهب فذلك لورثته.(هـ). **وقال ابن عرفة : وفيها :** قولُ المودَع في هبة الوديعة « قبِلتُ » حوْز ولو كانت بيد آخر، ولو تأخر قبولها لموت واهبها ففي بطلانها وصحتها قولا ابن القاسم وغيره فيها، وهو في الموازية لأشهب الخ، والله أعلم.

وسئل سيدي محمد بن أبي القاسم عن مسألة رجل تنازع مع آخر على بلد فرضي أحدهما اليمينَ من الآخر فوهَب المرضِيٌّ منه اليمينُ البلدَ لغيره، فهل تسقط اليمين عن الواهب وتتوجه على الموهوب له أم لا، وفي مسألة الزوجة أو غيرها من الغرماء الخ؟.

فأجاب ؛ والله الهادي إلى الصواب :

أما المسألة الأولى فأكثرُ فتاوي الشيوخ التي وقفتُ عليها في مثل هذه اليمين أنها لا تسقط عن الواهب، وذلك هو الذي يظهَرُ في هذه النازلة بالخصوص لتهمة الواهب على أن لا يكون قصَدَ بالهبة سوى دفع اليمين عن نفْسه، مع أن لخصمه المنازع له أن يقول له : إنما رضيتُ اليمين منك لعلمي أنك لا تقتحم اليمين الغموس، وتتحرج منها، ولم أرد يمين الموهوب له.

ففي نوازل الوكالات من المعيار جواب للقاضي أبي محمد عبد الله الربعي عمن له دين على رجُل فوهبه لآخر في غيبة المديان، فلما حضر الغريم

وطلَبهُ الموهوب له ادَّعى أنه وصَّل الحق إلى ربه وهو الواهب، وأنكره الواهب في ذلك، فعلى من تتوجه اليمين ؟ فقال القاضي المذكور : اليمين تجب على الواهب لحق الموهوب له في تتميم الهبة، فإن حلف تمتْ الهبة، وإن نكل عن اليمين حلف الغريم وبرئَ وبطلت الهبة.(هـ).

وللإمام ابن البر رحمه الله جوابٌ قريب من مسألة الربعي قال فيه :

اليمين متوجهة على المتصدق من وجوه؛ أحدها علْمُهُ بصحة هذا الطلب من سَقَمه؛ **وقال الأبهري في** امرأة تصدقت بكالئ لها على زوجها : الصوابُ أن لا يقبضه المتصدَّق عليه إلا بعد يمين المتصدقة يمين القضاء المشهورة، لأنها قد تكون تصدقت لدفع اليمين المذكورة، وقد أحسن الشيخ يعني الأبهري، لأن الصدقة نقلٌ شرعي، شرْطُ صحته الملك، فإذا لم يتقرر الملك فلا نقلّ.(هـ) الغرض مختصرا.

ص412 **وفي النوازل المذكورة: وسئل ابن الحاج عن الرجل يكون له الدين على رجل غائب فوهبه لرجل،** ووكَّل الموهوبُ له رجلا يمضي إلى قبضه، فهل يحْلف الموهوب له أم لا؟.

فأجاب : أما الواهب فلابد أن يحلف أن الدين باق له على الغريم الغائب إلى أن وهبه، وحينئذ يخاطب له القاضي إلى قاضي البلد الذي فيه الغريم(هـ) .

وقال الشيخ أبو الوليد بن رشد في بعض أجوبته : إن كان وهب الدين فإنه يحلف الواهب، وإن كان – يعني رب الدين – أقر أن الدين لفلان دونه ولم يكن هبة فيحلف المقر والمقر له جميعا.(هـ) . **ونقل ابن عات في الطرر في** ترجمة هبة المرأة كالئها لزوجها كلام الأبهري مسلَّما، **وقال في آخر كلامه** : إنه من الاستغناء، فهذا مما يؤكد كون اليمين على الواهب في النازلة، بل ربما يكون هذا الحكمُ في النازلة أحرى من أجل الهبة، وإنما صدرتْ من الواهب

بعد ما طُلبت منه اليمين، فتهْمةُ إرادة إسقاطها عنه بحيلة الهبة أقوى، ولم أنقُلْ ما يقابل ما تقدم من النقول لضعفه عندي بالنسبة إليها.

ومن ذلك ما نقله الحطاب في باب الهبة عن المشدالي فيمن وهب دينا وله عليه شاهد واحدٌ أن الموهوب له يحلف مع الشاهد ويستحق الدين، **ثم قال الحطاب** : وذلك خلافُ ما أشار إليه صاحبُ الطرر عن الأبهري.(هـ).

ثم ذكر جواب المسألة الثانية وقال عقبها : وبالله التوفيق، وكتب عُبيد ربه تعالى محمد بن أبي القاسم الفلالي السجلماسي كان الله له آمين.(هـ) .

الحمد لله؛ ساداتنا رضي الله عنكم، جوابكم الشافي، ونصكم الكافي عن رجل أعطاه الآخرُ دراهم وفرَّقها بيده، وأشهد على نفسه أنه امتلأتْ ذمته بها، ورسم ذلك وفرقها بخط يده وتوفي، ثم إن الورثة ادَّعوْا أنه لم يبقَ شيء منها، والذين قبضوا منه أنكروا إنكارا كليا، وهل الناس الذين ادعى الهالك أنه فرق الدراهم عليهم تجوز شهادته عليهم أم لا ؟، وهل يستحق غرمه لربه لأن صاحب المال لم يأذنه بذلك ؟، وهل الغريم يتْبع الورثة أو الذين قبضوا منه والحالةُ أنه طالت المدة، جوابكم لنا مأجورين.

ونص الجواب : **الحمد لله**، الهالك المذكور حيث أشهد بعمارة ذمته فيؤخذ ذلك من تركته، وما ادعاه الوارث من التفرقة لا يُقبل منه ولو أثبته، لأن رب المال لم يأذن للهالك في التفرقة المذكورة، والمدعَى عليهم بالقبض تتوجه عليهم اليمين للورثة، وربُّ الدّين لا كلام له إلا مع الورثة ليأخذ دَينه من تركة موروثهم إن ترك شيئا، وإلا فلا شيء له قبِلَهم، والله تعالى أعلم، وكتب عبد الكريم بن علي اليازغي خار الله.(هـ) .

ص413 **وسئلت عمن قسم ماله بين أولاده وأولاد بنته**، لاكن أولاده حازوا ما نابهم دون أولاد البنت.

فأجبت : الحمد لله، ما أعطاه الوالد أعلاه لأولاده في حياته وحازوه هو صحيح تام لا شيء فيه، وأما الدار التي أعطى لأولاد البنت وبقي ساكنا بها

إلى أن مات فهي موروثة عنه لبطلانها بعدم الحوز، لأن من شرط العطية حوزَها في حياة المعطي، بحيث إذا لم تُحزْ عنه فهي باطلة، وسواء كان المعطى له صغيرا أو كبيرا، قال في التحفة :

وإن يكُنْ موضعَ سكناه يهَبْ .·. فإن الإخلاء له حكْمٌ وجبْ[30].

قال الشيخ التاودي في شرحها : وإن يكن الأبُ يهب موضع سكناه لابنه الصغير أو السفيه فإن الإخلاء له، أي لموضع سكناه حكْم وجب، فلابد من معاينة الدار خالية من شواغل الأب وأمتِعته ثم لا يعود إليها الخ.

وقال ابن هارون في اختصار المتيطية : مذهبُ مالك رضي الله عنه أن كلَّ تبرع من هبة أو صدقة أو حُبُس لايتم إلا بمعاينة البينة حيازته في حياة المعطي وجواز أمره ولا ينفعُ ذكر الحيازة دون معاينة البينة الخ.

وقال الشريف العلمي في نوازله : قِسْمة الأب لأولاده إن كانت على سبيل التمليك للأولاد وحازوها في حياة والدهم وقبْلَ مرض موته نفذ لهم ذلك، وإلا فلا، وكتب محمد بن الحسن بن عرضون.(هـ).

وعليه فالأولاد الذين قاموا يطلبون واجبهم من الدار التي تصدَّقَ بها على أولاد البنت وبقي ساكنا بها إلى أن مات، حُجَّتهم صحيحة، ودعوتهم مقبولة. وأما المقومُ عليهم وهُمْ أولاد البنت الذين زعموا أن العطية لهم إن لم تصح ورجعتْ ميراثا يرجعوا هُم على الديار المعطاة للأولاد، فدعواهم غير مقبولة، وحُجّتهم غير مسموعة، لتفريطهم في حوزها وقتَ حياة المعطي. **فالحاصلُ** أن الأولين حازوا عطيتهم في حياة المعطي فكانت صحيحة،

(30) وذلك في فصل الصدقة والهبة وما يتعلق بهما من أحكام، وقد ختمه ببيتين بعد البيت المذكور، يتعلقان بقبض المعطى له هبة أو صدقة حتى لا يفوت ذلك فقال :

ومن يصح قبضُه، وما قبض .·. مُعطاه مطلقا لتفريط عَرضْ

يبطُل حقّه بلا خلاف .·. إن فاته في ذلك التلافي

والآخرين لم يحُوزوها في حياته، فكانت باطلة، والله أعلم، قاله وكتبه المهدي لطف الله به.

وسئلت عمن كان متوليا على بعض الأعمال السلطانية وتغلب على من يحكم عليهم مدة مديدة، وفي اثنائها تملّك أموالا طائلة، ثم قبضَهُ السلطان وحاز جميع أملاكه وكان له أولاد حين القبض، فتعلقوا بالسلطان واشتكوا الضيعة، فأنعم عليهم بثلث تلك الأملاك، عيّن لهم فيها أماكن مخصوصة بعد تقويمها كلها، فحازوا ذلك وتصرّفوا فيه بأنواع التصرفات، وسوغ لهم السلطان البيع وغيره من وجوه الفوت، وبقي الرجل المذكور في السجن مدة طويلة، ثم سُرّح وتزوجَ وولُد له، ولما توفي طلب أولادُه المذكورون أولا من السلطان الإنعام عليهم برد الثلثين الباقيين من أملاك والدهم فأنعم عليهم بذلك.

فهل للولد الحادث بعد الإنعام الأول مدخلٌ في الثلث المنعم به قبل وُجوده، أم يستبد به إخوانه الموجودون حين العطية لاستقلالهم بالحوز والقبول قبل وجوده الخ؟.

ص414 **فأجبت: الحمد لله، نعم، له الدخول معهم فيما أنعم به السلطان عليهم قبل وجوده، لأن الإنعام في الحقيقة على والدهم لا عليهم، لأنهم اشتكوْا الضيعة بسبب حوز مال والدهم كله الذي نفَقتُهم عليه، فرَدّ لهم بعضَه ليأخذوا منه ما ينفقون على أنفسهم.**

فالحاصل أن هذا الإنعام بالثلث كأنه تَخلّ من السلطان عن بعض ما أخذه أولاً، فكأنه قدّر أن ما كان بيده قبل التولية أو اكتسبه بعمله هو ثلث الأملاك فتخلى عنه وردّه لأولاده ينفقون على أنفسهم منه، والثلثان الباقيان هي التي اكتسبها بالتغلب فأبقاها بيده إلى أن مات الوالد فتغيّر اجتهاده فرد الكل على أولاده، **على أن انتزاع السلطان تلك الأملاك من والدهم لا يُبطِل ملكه عنها، وإنما**

حال بينه وبينها ، وأوقفها حتى يرى رأيه فيها ، لأن الملوك يفعلون ذلك وقت عزل العمال أو موتهم، ثم يردونها أو بعضها عليهم أو على أولادهم أو ينفذونها لغيرهم، أو يملّكونها لبيت المال، فالانتزاع بمجرده لا يدل على إزالة ملك العمال، بل هو عرضة للنظر إن لم يقع في الأملاك المحوزة عنهم تغييرٌ ببيع، أو تنفيذ للغير، أو تصريح بتمليك لبيت المال كما هنا.

وأيضا فالسلطان إنما له نزع أملاك العمال التي لم تكن عندهم قبل التولية ولا اكتسبوها بعملهم أو تجارتهم أو حرثهم مثلا، وإلا فليس له انتزاعها منهم وإن انتزعها منهم في هذه فهو غصب منه لأملاكهم، وذلك لا يخرجها عن ملكهم، وإن شك فيها هل هي سابقة على التولية أو اكتسبوها في حال التولية فهي محمولة على أنها سابقة حتى تشهد البينة بأنهم إنما اكتسبوها حال التولية، كما يستفاد من قول الشيخ التاودي في جواب له ما نصه :

أما ما وُجد من الأملاك بيد العمال الذين لم يكن لهم مال إلا ما اكتسبوه بطريق الظلم والتعدي فللإمام أن ينزعه منهم ويضمّه لبيت المال إن لم تُعرف أربابه، وإلاّ ردّه عليهم، وكذلك ما وجِد بيد ورثة العمال المذكورين.

وأما ما أخرجوه عن ملكهم وأفاتوه بالبيع هم أو ورثتهم فإنه يمضي بيعه ولا سبيل إلى نقضه.(هـ) تأمله.

وكذا يستفاد أيضا من قضية الخليفة المنصور، فإنه سُعيَ إليه برجل أن عنده أموال بني أمية وودائعهم، فلما أُحضر بين يديه قال له : قد رُفع إلينا خبر الأموال والودائع التي عندك لبني أمية فأحْضِرها ولا تكتُمْ منها شيئا، فقال : يا أمير المومنين، أنت وارث بني أمية ؟، فقال : لا، قال : فوصيٌّ لهم على أموالهم ورباعهم ؟، فقال : لا، فقال : فما سؤالك عما بيدي من ذلك؟ فقال : إن بني أمية ظلَموا المسلمين فيها وأنا وكيلهم في حقوقهم،

وأريد أن آخذ ما ظلموا المسلمين فيه وأجعله في بيت أموالهم، قال : فتحتاجُ إلى إقامة بينة عادلة أن ما في يدي لبني أمية مما خانوه وظلموه، فإن بني أمية قد كانت لهم أموال غيرُ أموال المسلمين، فقال : صدقت، وما يجب عليك شيء، وما يسَعُنا إلا أن نعفو عما نقل عنك.(هـ).

ص415 **وظهر بهذا أن في السؤال أمورا**، فإنه يقتضي أن انتزاعَ السلطان بمجرده إبطالٌ لمِلْك العمال، وأن ردّه بعد أخذه عليهم أو على ورثتهم عطيةٌ منه لهم، وأن جميع ما تملَّكوه زمن الولاية لا شيء لهم فيه، ولا يصح شيء من ذلك، بل انتزاع السلطان بمجرده ليس إبطالا لملكهم، وردُّه بعد أخذه ليس عطية منه، بل تخَلّ عما كان انتزعه، وما تملَّكوهُ زمن ولايتهم بتجارة أو حرث أو عمل من الأعمال، أو كان بأيديهم قبل تولية، أو كان قدْرَ أجرتهم فهو ملك، والله أعلم، قاله وكتبه المهدي لطف الله به.

وسئل العلامة سيدي عبد الله العبدوسي عن رجل هلك وترك زوجة وولدا منها وأبا، فقال أبو الهالك لزوجه : إن أنت وهبتِ لولدك ما تقرر لك في ذمة زوجك من إرث وصداق فأنا أنزِّلُ ولدك منه بمنزلة ولدي، فقالت له : نعم، إن تفعل هذا فأُشهدكم أن جميع مالي هبة لولدي، فقال الأبُ - وهو جد الولد - مثل ما قالت، وأشهدا على ذلك، فمات الجد المنزِّلُ وقُسمت التركة على الفرائض، وبقي بيد كل واحد ما صار له نحو السنة، ثم قامت الزوجة فيما وهبتْ لولدها وأرادت فسخ تلك الهبة بما اقترن بها من الشرط.

فقال أولاد الجد المنزِّلِ : **ونحن لم نُجِزْ التنزيل إلا لأجل هبتك**، فإن بطلت هبتكِ بطل ما أجزنا من الوصية، فهل يا سيدي يُنفذ ما لهُما أو يُفسخ على الجميع من أجْل ما وقع من الشرط في أصل المسألة، أو يجوز الجميعُ، أم تُفسخ الهبة ويلزم الورثة ما فعلوا من تجويز الوصية، لكون الزوجة احتجت عليهم بالقسمة ؟ بين لنا مأجورا.

فأجاب : إذا ثبت أن الصدقة وقعت على الشرط المذكور فالهبة والوصية باطلتان، إذ الهبة خرجت عن بابها إلى باب المعاوضة بشيء مجهول، وقد يكون وقد لا يكون، وبالله سبحانه التوفيق(هـ).

وأجبت عن معارضة فتوى تقدمت ببطلان من حبّس على محجوره ووكّل مَن يحوزه وحازه له، ثم رجع ليده إلى أن مات، بما نصه :

الحمد لله، لا مزيدَ في النازلة على ما قدمناه، وبكلام الأئمة أيدناه، وأما الكلام المسطر أعلاه فلا طائل تحته سوى التشويش والإيهام وإظهار الباطل في صورة الحق بتنميق الكلام.

وبيان ذلك أن نص المدونة المنقول أعلاه خارج عن موضوع النازلة، إذ موضوعه فيما إذا وهب على الصغير هبة وحيزَتْ ولم تعُدْ إلى يد الأب أو الوصي حتى ماتا، وأما إن رجعت إلى يدهما كما هو موضوع النازلة فإنها تبطل، فموضوع النازلة أن الحبس رجع ليد أبيه، بل لم يخرج من يده أصلا إلى أن مات، وموضوع كلام المدونة المذكور أن الهبة لم ترجع ليده أصلا بعدأن وكَّل الغير على قبضها، فافترقا، **قال في البهجة ـ على قولها** :

وينفُذُ التحْبيس في جميع ما .·. محبِّسٌ لقبضه قد قدَّما ـ **ما نصه** :
وإذا قدَّم الأب ونحوُه من يحوز للصغير فليس له هو أن يحوز له بعد ذلك، لأنه لما قدَّم الغير على حيازته صُرف عنه وأسقط حقه فيها، فإن عاد إلى حيازته بطل كما في ابن عرفة.(هـ) الغرض منه. **وهو صريح في عين النازلة**، لأنه ثبت باللفيف والعدول أن المحبس رجع إلى حُبُسه، بل بقي بيده، وأنه هو الذي كان يتصرف في جميع ما بيده من حطام الدنيا إلى أن مات، وعليه فلا منافاة بين هذه البينة وبين بينة المرأة أنها تطوفت بالحبس، لأن التطوف به لا ينافي التصرف فيه.

وقال في التعريج والتبريج : الفرع التاسع، أي من فروع الحبس :

وقال فيها أيضا : إذا أمسك المحبس على بنيه الصغار لنفسه، وأدخل غلته في مصالحه إلى أن مات، فإن الحبس يبطل ويرجع ميراثا، هذا هو القول المشهور المعمول به. **قال أبو عبد الله محمد بن العطار** : لولا اجتماع الشيوخ على هذا لكان النظر والقياس ألاّ يكون تعدي الأب على غلة ولده نقضا لحبسه وفسْخا لعقده، ولاكنهم رأوا أن ذلك كالدار يسكنها، والثياب يلبسها.

قال المتيطي : وإلى ما ذهب إليه مال أحمد بن بقي في خامس الثُّمانية، **قال عبد المالك** : إذا تصدق الرجل على صغار بنيه بحائطه وأشهد، وكان يتصرف فيه كما كان يتصرف قبل ذلك بالبيع والأكل إلى أن مات فإن الصدقة ماضية، إلا أن يكون جعل حيازتها والنظر فيها لغيره، ولاكنَّها بقيت في يده يبيع ويأكل إلى أن مات فإنها تبطل وترجع ميراثا.(هـ).

وقوله : (ويكفي فيه الإشهاد وصرْفُ الغلة كلها أو جلها له، وكذلك إذا احتمل صرفها له الخ) **من نمط ما قبله يليه**، إذ موضوع هذا الكلام إذا أبقى الهبة تحت يده ولم يوكِّلْ من يحوزها لولده، وأما إن وكل من يحوزها للمحجور كما هي النازلة فإنها تبطل بمجرد جولان يده فيها كما تقدم عن البهجة نقلا عن ابن عرفة، على أنه لم يثبت هنا صرف الغلة له ولو احتمالا.

وقوله : (على أنه لا يبطل الحبس بمجرد تصرف الأب في غلته، فيثبت وإن كان الأب أدخل الغلة في مصالح نفسه بالمعاينة كما صرح بذلك الغرناطي الخ) **قد علمتَ من كلام صاحب التعريج والتبريج أن هذا القول خلاف المشهور والمعمول به أيضا، وخلاف ما اجتمع عليه الشيوخ.**

وعليه فلا ينبغي للإنسان أن يفتي بكل ما يجده في الأوراق، بل يجب عليه الوقوف مع المشهور والمعمول به، ولا يرتكب الضعيف في فتواه، وذلك منصوص عليه، فلا حاجة إلى التطويل بنقله، والله أعلم، قاله وكتبه المهدي ابن محمد الوزاني العمراني، لطف الله به.

انتهى الجزء الثامن بعون الله

وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليما

يليه الجزء التاسع، أولُه بقيةٌ من نوازل الهبة.

الجزء الثاني من النوازل الجديدة الكبرى
فيما لأهل فاس وغيرهم من البدو والقرى
المسماة بالمعيار الجديد الجامع المعرب
عن فتاوى المتأخرين من علماء المغرب
تأليف الفقيه المدرس الوزاني
المفتي بفاس سيدي المهدي بن محمد
الحسني العمراني أدام الله
الله عمره في عافية
وأدام نفعه
في كل ساعة
دامين
ع

الحمد لله
[illegible]

الحمد لله [illegible]
[illegible]
[illegible]

بسم الله الرحمن الرحيم ✤ وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم

نوازل القراض

سئل العلامة القاضي سيدي ابراهيم بن هلال عن عامل قراض ذهب للحجاز وسافر لبلد
الهند وأخذ فأجاب السفر لبلد الهند بمال القراض فيه أمران السفر البعيد
وركوب البحر أما الأول ففي المواق عن المدونة قال ابن القاسم للعامل أن يتجر بالمال
في الحضر والسفر وحيث شاء وكتب بعض من شرح المختصر على قوله وسفر له ما نصه
وسواء كان السفر بعيدا أو قريبا وسواء كان العامل من شأنه السفر أم لا وأما الأمر
الثاني وهو ركوب البحر فلا يمنع من ركوبه إلا إذا اشترط عليه رب المال عدم ركوبه وقاله
كما في المختصر وغيره والله أعلم وسئل الشيخ المسناوي عن رجل أعطى آخر دراهم
يعمل بها على جهة القراض وعين له ما يشتري من السلع فاشتراها العامل وتركها عنده
فهلكت في العام الأول نحو ربع قيمتها وفي الثاني كذلك ولم يبعها إلى العام الثالث
فنقصت نحو ربع قيمتها فاطلع رب المال على ذلك وأخبره بالحبس فهل لرب المال من تكلم
بأن يضمنه ربح العام الأول والثاني ويضمن منه ما نقصته السلعة في العام الثالث
لأنه هو الذي ضيع له نصيبه من الربح ولم يأذن رب المال في التأخير لهذه الأعوام أو
الخسارة عليهما والربح لهما أو السكوت فأجاب الحمد لله الذي يظهر من كلامهم أن
مشهور المذهب في مثل النازلة عدم ضمان العامل النقص المذكور وانظر الحطاب في مواضع
ولا أخذه من غيره إن كان الثاني يشغله عن الأول والسلام وسئل أيضا عن رجل
تقرض من آخر عدة دراهم على وجه القراض وأخذ بذلك رسما بيده ثم إن هذا العامل
نزل به ظلم من هذه المغارم الوقتية وشهد عليه فيه بالإكراه والضغط حتى دفع
دراهم كثيرة فأرادت أن تصحح ما بيده ويعود معه المغرم المذكور بأيام قليلة كالبعد

عام

بأن بني أمية كانت فرّقتهم أموال غير أموال المسلمين فقال صرفه وما يجب عليه شيء
وما يسعنا إلا أن نعبر عما نقل عندهم ولكن هو بمنزلة ما في السؤال أمورا بأنه يقتضي أن
انتزاع السلطان مجهودا ابطال السلطان العمال وإن رده بعد أخذه عليهم أو على ورثتهم عطية منه
لهم وأن جميع ما تملكوه زمن الولاية لا شيء لهم فيه ولا يبقى شيء من ذلك العامل انتزاع السلطان
السلطان مجهوده ليس ابطالا للملكهم ورده بعد أخذه ليس عطية منه بل تخلى عما كان انتزع
انتزعه وما تملكوه زمن ولايتهم بتجارة أو هبة أو عمل من الأعمال أو كان بأيديهم قبل
تولية أو كان فيرجع لهم ملكهم والله أعلم قاله وكتبه المهدي لطف الله به
وسئل العلامة سيدي عبد الله العبدوسي عن رجل هلك وترك زوجة وولدا اثنين وابا
فقال أبوهما للزوجة إن لك ومبت لولدها ما تقرر لها به من زوجها من إرث وصداق حالة
أن له ولدا منه بمثلة وليه فقالت له نعم أو تجعل ما ذا إما شهر كان جميع ماله هبة لولدي فقال
الأب وهو جد الولد مثل ما قالت وأشهد أعزة الأعمات الجد التي لو قسمت التركة على الفرائض
ويقع بيد كل واحد ما أراد نحو السنة ثم قامت الزوجة فيما وهبت لولدها وأرادت وجه نقض
الهبة على الفتوى بها من الشرط فقال الولد الجد المتولي وغريم عجز والتنزيل الى
للأجل هبتها بأن بطلت هبتها بطل ما أجزنا من الوصية فهل يا سيدي يعجز مالها أو
يمضي على الجميع من أجل ما وقع من الشرط في أصل المسألة أو يجوز الجميع أم تمضي الهبة وعلى
الورثة ما بعلوا من تجويز الوصية لكون الزوجة احتجت عليهم بالقسم عن يسر لنا
ما جوزوا فأجاب إذا ثبت أن الصدقة وقعت على الشرط المذكور في الهبة والوصية بل
ما الملتارا أن الهبة خرجت عن باب الذي باب المعاوضة بشيء مجهول وقد يكون وقد لا يكون
والله سبحانه التوفيق وأجبت عن معارضة فتوى تعرضت ببطلان من حبس على
محجوره وكان من يحوزه وحاز له ثم رجع لبيده الى أن مات فقال نصه الحمد لله الذي يري ان
النازلة على ما فرضناه ويكلام المدونة ايرادله وأما الكلام المستحق اعلاه فلا يختص
التشويش ولا يلائم وإظهار الباطل صورة الحق بتمويه الكلام إذ الذي نص المدونة المنقول
أعلاه خارج عن موضوع النازلة إذ موضوعه فيما إذا وهب على الصغير هبة وحيزت ولم تعد الى
يد الأب أو الوصي حتى مات وأما إن رجعت الى يده كما هو موضوع النازلة فإنه تبطل بموضوع
النازلة أن المحبس رجع لبيدابيه بل لم يخرج من يده إلا الى أن مات وموضوع كلام المدونة
المذكور أن الهبة لم ترجع لبيده إلا بعد أن وكل الغير على قبضها فأين قال في البهجة على

ى مم وبياه

يحوزه وتنفيذ التحبيس في جميع ماله لحبس لبعض فروعه … ما اتصف وإذا أفرغ الأب ولدي
من يحوز للصغير فليس له هو أن يحوز له بعد ذلك لأنه لما أفرغ الغير على حيازته فهو عنه وأسقط
حقه فيها فإن عاد إلى حيازته بطل كما في ابن عرفة في الغرض منه وهو صريح في عين النازلة لأنه
ثبت بالبينة والعدول أن المحبس رجع إلى حبسه بل بعضه بيده وانتفع إلى أن كان يتصرف
في جميع ما ذكر من أحكام الرئيسيا إلى أن مات وعليه فلا منافاة بين هذه البينة وبين بينة المرأة أنه
تخرج بالحبس لأن التطوع به لا ينافي التصرف فيه وقال في التصحيح والتهذيب الفرع التاسع إن
من حبس وعدم الحبس قال ربيعة أيضا وإذا لم يسم المحبس وأحبسه على بنيه الصغار لنفسه واحتمل
غلته في مصالحه إلى أن مات فإن الحبس يبطل ويرجع ميراثا هذا هو القول المشهور المعمول به
قال أبو عبد الله محمد بن العطار رأيت اجتماع الشيوخ على هذا لكان التخفيف والقياس أن لا يكون
تعمير الأب على غلة ولده نقضا لحبسه وبهذا العمل ولا نعمل رأوا أن الأب كالدار يسكنها
والثياب يلبسها قال المتيطي والذي ذهب إليه قال أحمد بن نصر وفي خامس الثمانية قال عمر
إذا تصدق الرجل على صغار بنيه بحائطه وأشهد وكان يتصرف فيه كما كان يتصرف قبل ذلك بالبيع
والأكل إلى أن مات فإن الصدقة ماضية إلا أن يكون جعل حيازته والنظر فيه لغيره ولكنها بقيت
في يده يبيع ويأكل إلى أن مات فإنها تبطل وترجع ميراثا هـ وقوله ويكتفي فيه بالإشهاد وصرف الغلة
كلها أو جلها لموكل ذلك إذا احتمل صرفه له إن مر نظر ما قبله يليه إذ موضوع هذا الكلام لذا البقي
الصدقة تحت يده ولم يكن ممن يحوز ما الولد وأما إن كان ممن يحوز ما المحجور كما هي النازلة فإنها تبطل
بمجرد جولان يده فيه كما تقدم عن البهجة نقلا عن ابن عرفة على أنه لم يثبت هنا أمر الغلة له ولو احتملنا
وقولنا على أنه لا يبطل الحبس بمجرد تصرفه إلا في غلته فيثبت وإن كان لا أدخل الغلة في مصالح نفسه
بالمعاينة كما هو هذا الذي الغرض فقد علمت من كلام صاحب التصحيح والتهذيب أن هذا القول
خلاف المشهور والمعمول به أيضا وخلاف ما اجتمع عليه الشيوخ وعليه فلا ينبغي للإنسان أن
يفتي بكل ما يجده في الأوراق بل يجب عليه الوقوف مع المشهور والمعمول به ولا يتتبع الضعيف
في فتواه وذا المنصوص عليه فلا حاجة إلى التطويل بنقله والله أعلم قاله وكتبه المهدي

ابن محمد الوزاني العمراني لطف الله به انتهى الجزء

الثامن بعون الله وصلى الله على سيدنا محمد وآله

وصحبه وسلم تسليما يليه الجزء التاسع

أوله بقية من نوازل الحبس



الفهرس العام

لأبواب هذا الجزء الثامن

من النوازل الكبرى

الباب : صفحة

يتلوه في الصفحة الموالية

الفهرس التفصيلي لنوازل ومسائل كل باب



صفحات الفهرس التفصيلي في النسخة الخطية المعتمدة في التصحيح والمقابلة

الحمد لله

هذه فهرسة الجزء الثامن من المعيار الجديد، أوله :

نوازل القراض.

ص1

ص2

ورب المال حي أو بعد موته، وحلفه لورثة رب المال الكبار حلف للصغار إن كان بأمر القاضي 13

- حضور البينة عند دفع مال القراض من غير إشهاد العامل على نفسه بالقبض لا يمنع تصديقه في الرد إن ادعاه، ولابد أن يكون إشهاد العامل مقصودا به التوثق، وإلا فيقبل قوله في الرد بيمينه بلا بينة.................................... 14

- من أخذ قراضا ورده ببينة إلى ربه وبقيت الوثيقة عنده وطالت المدة حتى مات، فقام ورثته على العامل بتلك الوثيقة، فالقول قول العامل في الرد بيمنه 15

- تاجرٌ من التجار بفاس طلب منه تاجر آخر بتطوان أن يبيع له سلعا بفاس، فأجابه لذلك بأجرة معلومة فيما باعه، ودفع له الطالب سلعة من غير إشهاد لأمانته، ثم سافر بها إلى فاس وجعل يبعث إليه أيضا غيرها على ما اتفقا عليه من الأجرة، فباع الأجيير ذلك وجعل يصرف ثمنه إلى ربه من غير إشهاد، ثم أرسل له الطالب سلعا أخرى يبيعها على حكم الشركة بينهما بعد نضوض رأس المال، وبقيا كذلك ثم تحاسبا بمحضر جماعة من التجار، فبقي ما هو دَين عند الناس، واقتسما ما هو قائم من السلع، واصطلحا في خسارة وقعت للأجير على أن يدفع 48 مثقالا وأربع أواقي وتبقى الديون بينهما أنصافا، وتفاصلا على ذلك من غير إشهاد، ثم بعد نحو 6 أعوام طلب رب المال تجديد الحساب، فكلف بحصر المقال فحصره، ثم كلف العامل بالجواب فأجاب جوابا عاما، يكلف بالجواب تفصيلا، فإن امتنع منه مدعيا أنه لا يعرف حقيقة ما ادعي به عليه لطول عهد أو غيره يحلف أنه إنما توقف عن الإقرار أو الإنكار من أجل أنه على غير يقين، فإن حلف أثبت الطالب حقه، وإن نكل ففي ذلك ثلاثة أقوال؛ أحدها يجبر على الإقرار أو الإنكار، ثانيها يقضى للطالب مع يمينه، ثالثها يقضى له بغير يمين، وإذا أجاب بالتفصيل يقبل قوله فيما يدعيه من رد ونحوه 15

ص3

- جواب آخر عن المسألة نفسها بأن قول البائع للسلعة في الرد مقبول لا يحتاج إلى بينة 17

- نص غير واحد على أن الأجير أحد الأمناء على الإطلاق، كما عدوا عامل القراض فيهم، واختلف في اليمين وعدمه، قيل: لا يمين مطلقا، وقيل: يحلف مطلقا، وقيل: يحلف المتهم دون غيره 19

- من أخذ مالا بوجه القراض من أناس وسافر به، ثم رجع وأكله المحاربون إلا

نوازل الإجارة والكراء

ص13

نوازل المياه

ص30

ص39

نوازل الموات

إنتهت فهرسة الجزء الثامن من المعيار الجديد، بحمد الله وعونه.
وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه.